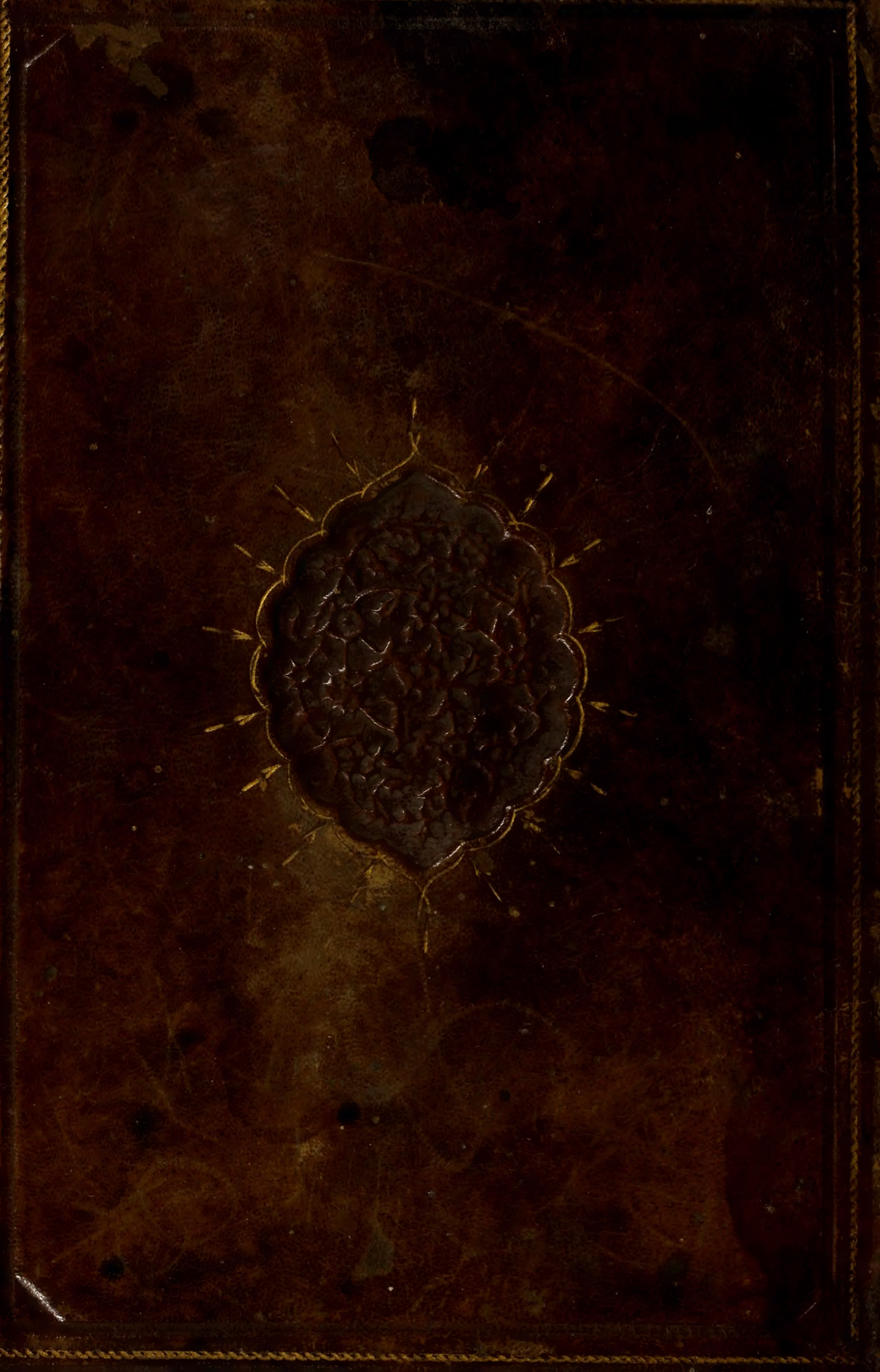
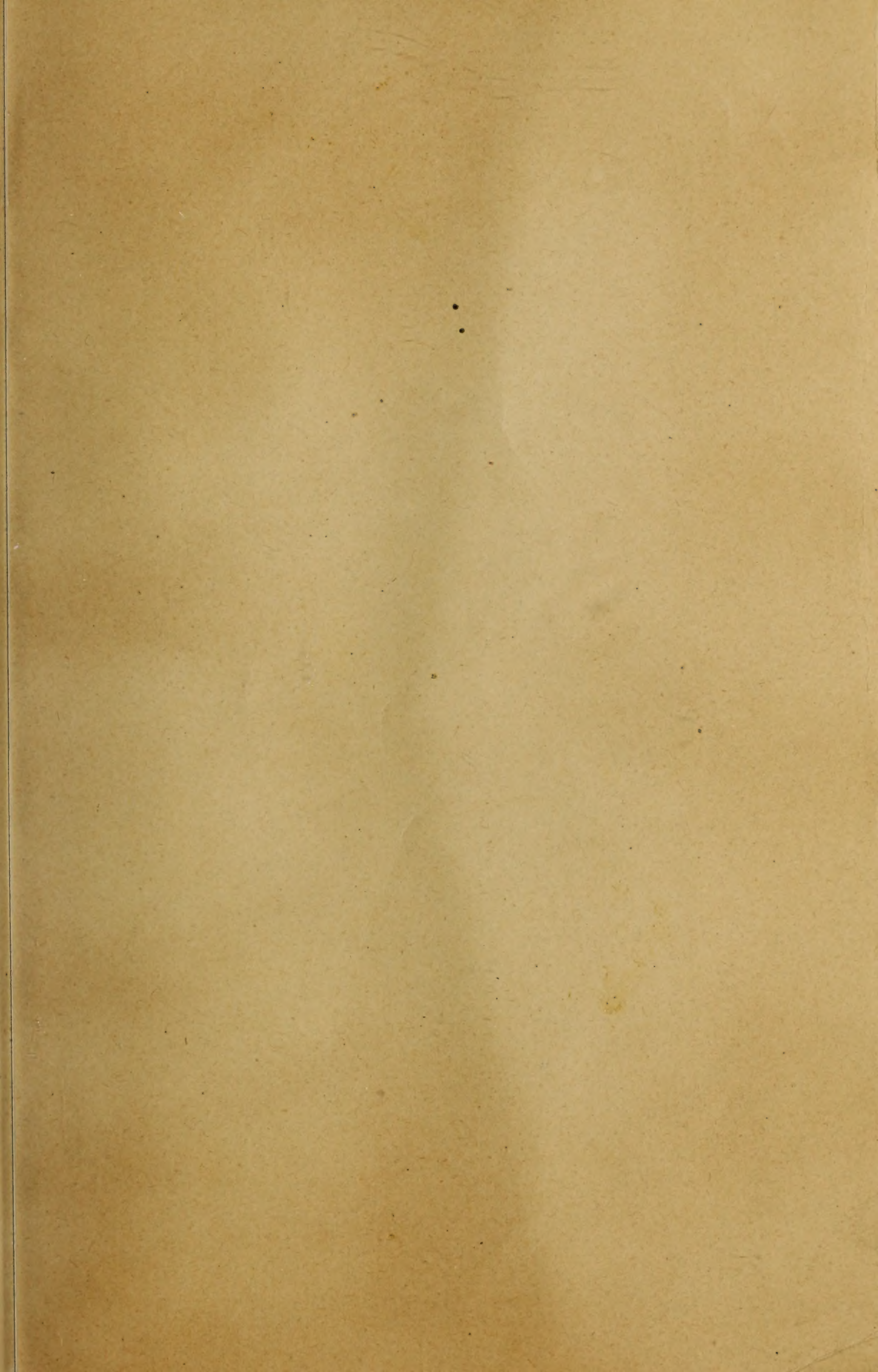




البحر الرائق

أوله : آخر باب مصارف الزكاة

آخره : أوائل باب الرجعة



ملكه مع الحزن بعده الفقير
الى توفيق ربه القدير محمد
سعيد الالوفي احسن الله
حياته وختامه وعلمه
بخير امين

بسم الله الرحمن الرحيم

عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين وان غلب موتى الكفار او تساويا
لا يصلى على احد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة وفي ظاهر الرواية
يدفنون في مقابر المشركين ومنها مسالتا الاواني المختلطة والثياب
المختلطة وقد تقدمتا واما التحري في الفروج فلا يجوز بحال حتى لو
اعتق واحدة من جواريه بعينها ثم نسيها لم يسعه التحري للوطي ولا للبيع
ومن اراد معرفة الدلايل والفرق بين المسايل وزيادة التفريعات في
مسايل التحري فعليه بكتاب التحري من المبسوط اول الجزء الرابع واعلم
ان التحري في اللغة الطلب والابتغا وهو والتوخي سوا الا ان لفظ التوخي
يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات وفي الشريعة طلب الشي بغالب
الراي عند تعذر الوقوف على حقيقته وهو غير الشك والظن فالشك
ان يستوي طرف العلم والجهل والظن ترجح احدهما من غير دليل والتحري
ترجح احدهما بغالب الراي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان
لا يتوصل به الى ما يوجب حقيقة العلم ويلحق بالتحري في مسئلة الزكاة
ما لو كان المدفوع اليه جالسا في صف الفقرا يصنع صنيعهم او كان عليه
زي الفقرا او ساله فاعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري كذا في المبسوط
ايضا يعني لو ظهر انه غني لا اعادة عليه قوله وكره الاغنا وندب
عن السوال اي كره ان يدفع الى فقير ما يصير به غنيا وندب الاغنا
عن سوال الناس وانما صح الاغنا لان الغنا حكم الادا فتعقبه لكنه يكره
لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه نجاسة كذا في الهداية وفي فتح
القدير وقوله فتعقبه صريح في تعقب حكم العلة اياها في الخارج
ولم يتعقبه وتعقبه في النهاية والمعراج بانه ليس بمستقيم على الاصح
من مذهبنا من ان حكم العلة الحقيقية لا يجوز تاخره عنها بل هما
كالاستطاعة مع الفعل يقترنان واجابا بان معنى قوله ان الغنا حكم
الادا اي حكمه حكم الادا لان الادا علة الملك والملك علة الغنا فكان

الغنا مضافا

الغنا مضافا الى الادآ بواسطة الملك كالاعتاق فى شراء القريب
فكان للادا شبهة السبب الحقيقى والسبب الحقيقى مقدم على الحكم
حقيقة ومايشبه السبب من العلل له شبهة التقدم انتهى وانما
عمنا فى المدفوع ولم يقيده بماتى درهم لانه لوكان له ماية تسعة وتسعون
درهم فتصدق عليه بدرهمين قال ابو يوسف رحمه الله ياخذ
واحدا ويرد واحدا كذا فى الفتاوى الظهيرية وانما قيدنا بقولنا
يصير غنيا لانه لودفع ماتى درهم فاكثر لمديون لايفضل له بعد
دينه نصاب لايكره وكذا لوكان معيله اذا اوزع الماخوذ على عياله
لم يصب كل واحد منهم نصابا واطلق فى استحباب الاغنا عن السوال
ولم يقيده باداء قوت يومه كما فى غاية البيان لان الاوجه النظر الى
ما يقتضيه الاحوال فى كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدين وثوب
وغير ذلك والحديث ورد فى صدقة الفطر كذا فى فتح القدير وقال
فخر الاسلام من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها
فقد قصر فى امر الصدقة لان الجمع كان اولى من التفريق قوله
وكره نقلها الى بلد اخرى لغير قريب واحوج اما الصحة فلاطلاق
قوله تعالى انما الصدقات للفقرا من غير قيد بالمكان واما حديث معاذ
المشهور خذها من اغنيايهم وردها فى فقرايهم فلا ينفى الصحة لان
الضمير راجع الى فقرآ المسلمين لا الى اهل اليمن ولانه ورد لبيان انه
عليه الصلاة والسلام لاطمع له فى الصدقات ولانه صح عنه انه كان
يقول لاهل اليمن ائتونى بخميس ولبيس وهما الصغار من الثياب
اخذه منكم فى الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان فى زمنه فهو تقرير وان كان
فى زمن ابى بكر فذاك اجماع لسكوتهم عنه وعدم الكراهة فى نقلها
للقريب للجمع بين اجرى الصدقة والصلة وللاحوج لان المقصود منها
سد خلة المحتاج فمن كان احوج كان اولى وليست عدم الكراهة

على كمه

منحصرا فى هاتين لانه لو نقلها الى فقير فى بلد اخر اورع واصلح كما فعل
معاذ رضى الله عنه لا يكره وبهذا قيل التصدق على العالم الفقير افضل
كذا فى المعراج ولا يكره نقلها من دار الحرب الى فقراء دار الاسلام ولهذا
ذكر فى نوادر المبسوط رجل مكث فى دار الحرب سنين فعليه زكاة
ماله الذى خلفه ههنا ومال استفاده فى دار الحرب لكن تصرف زكاة
الكل الى فقراء المسلمين الذين فى دار الاسلام لان فقراهم افضل من فقراء
دار الحرب انتهى وكذا لا يكره نقل الزكاة المعجلة مطلقا ولهذا قال فى الخلاصة
لا يكره نقل زكاة ماله المعجلة قبل الحول لفقير غير احوج ومديون انتهى
فالمستثنى على هذا ستة هذا والمعتبر فى الزكاة مكان المال فى الروايات
كلها وفى صدقة الفطر مكان الراس المخرج عنه فى الصحيح مراعاة
لايجاب الحكم فى محل وجوب سببه كما فى فتح القدير وصحح فى المحيط انه
فى صدقة الفطر يودى حيث هو ولا يعتبر مكان الراس من العبد
والولد لان الواجب فى ذمة المولى حتى لو هلك العبد لم يسقط عنه
فاختلف الصحيح كما ترى فوجب الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع
اليها والمنقول فى النهاية معزيا الى المبسوط ان العبرة لمكان من تجب
عليه لا لمكان المخرج عنه موافقا لتصحيح المحيط فكان هو المذهب
وهذا اختاره قاضى خان فى فتاواه مقتصرا عليه وحكى الخلاف
فى البدايع فعند محمد رحمه الله تعالى يودى عن عبده حيث هو وهو
الاصح وعند ابى يوسف رحمه الله حيث هو وحكى القاضى فى شرح مختصر
الطحاوى ان ابا حنيفة رحمه الله مع ابى يوسف قوله ولا يسال
من له قوت يومه اى لا يحل سوال لمن له قوت يومه لحديث الطحاوى
من سال الناس عن ظهر غنا فانما يستكثر من جمر جهنم قلت يا رسول
الله وما ظهر غنا قال ان يعلم ان عند اهله ما يغديهم وما يعشيهم
قيدنا بسوال القوت لان سوال الكسوة للمحتاج اليها لا يكره وقيدنا بالسوال
لان الاخذ لمن ملك اقل من نصاب جايز بلا سوال كما قدمناه وقيد بمن

له القوت

التصدق على العالم الفقير افضل

له القوت لان السوال لمن لا قوت له يومه جايز ولا يرد عليه القوى المكتسب فانه لا يحل سوال القوت له اذا لم يكن له قوت يومه لانه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم فكانه مالك له واستثنى من ذلك فى غاية البيان الغازى فان طلب الصدقة جايز له وان كان مكتسبا لاشتغاله بالجهاد عن الكسب انتهى وينبغى ان تلحق به طالب العلم لاشتغاله عن الكسب بالعلم كما اذا كان زمنا واذا احرم السوال عليه اذا ملك قوت يومه فهل يحرم الاعطاله اذا اعلم حاله قال الشيخ اكمل الدين فى شرح المشارق واما الدفع الى مثل ذلك السايل عالما بحاله فحكمه فى القياس ان ياثم بذلك لانه اعانة على الحرام لكنه يجعل هبة وبالهبة للغنى اولمن لا يكون محتاجا اليه لا يكون اثما انتهى ويلزم عليه ان الصدقة على من ملك قوت يومه فقط تكون هبة حتى يثبت احكام الهبة فى صحة الرجوع فانهم قالوا الصدقة على الغنى هبة فله الرجوع خلافها على الفقير وهو بعيد فان الظاهر ان مرادهم بالغنى من ملك نصابا لكن يمكن دفع القياس المذكور بان الدفع ليس اعانة على الحرام لان الحرمة فى الابتدا انما هى بالسوال وهو متقدم على الدفع ولا يكون الدفع اعانة الا لو كان الاخذ هو المحرم فقط فليتامل والله تعالى اعلم

ولهذا قالوا ان نفقته على وان كان صحيحا مكتسبا صح صح

لما كان لها مناسبة بالزكاة لكونها عبادة مالية وبالصوم لان شرط وجوبها الفطر بعد الصوم ذكرها بينهما والصدقة العطية التى يراد بها المثوبة عند الله تعالى وسميت بها لانها تظهر صدق رغبة الرجل فى تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الزوج فى المراة والفطر لفظ اسلامى اصطلح عليه الفقها وكانه من الفطرة بمعنى الخلقة وقد امر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بها فى السنة التى فيها فرض رمضان قبل ان يفرض زكاة المال وكان يخطب قبل الفطر بيومين يامر باخراجها كذا فى شرح النقايه والكلام ههنا فى كيفيتها وكميتها وشروطها وحكمها

وسببها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب فالاول انها واجبة كما
فى الكتاب واراد به الوجوب المصطلح عليه عندنا وان كان ورد فى
السنة لفظ فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر لان
معناه امر ايجاب والامر الثابت بظنى انما يفيد الوجوب والاجماع
المنعقد على وجوبها ليس قطعيا ليكون الثابت الفرض امر لانه لم ينقل
تواترا ولهذا قالوا من انكر وجوبها لا يكفر واختلفوا اهل هو على التراخى
فقيل يجب وجوبا مضيقا فى يوم الفطر عينا وقيل يجب موسعا
فى العمر كالزكاة وصححه فى البدايع معللا بان الامر بادايها مطلق على
الوقت فلا يضيق الا فى اخر العمر ورده المحقق فى تحرير الاصول بانه
من قبيل المقيد بالوقت لا المطلق لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم
فى هذا اليوم عن المسالة وبعده قضا فالراجح القول الاول واما بيان كميتها
وشرطها وسببها ووقتها فسياتى مفصلا واما ركنها فهو نفس الادا
الى المصرف فهى التمليك كالزكاة فلا تتادى بطعام الاباحة واما حكمها
فهو الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا ووصول الثواب فى الاخرة
والاضافة فيها من اضافة الشى الى شرطه وهو مجاز لان الحقيقة اضا فة
الحكم الى سببه وهو الراس بدليل التعدد بتعدد الراس وجعلوها
فى الاصول عبادة فيها معنى المونة لانها وجبت بسبب الغير كما وجب
مونته ولذا لم يشترط لها كمال الاهلية فوجبت فى مال الصبى والمجنون
خلافا لمحمد رحمه الله بخلاف العشر فانه مونة فيها معنى العبادة لان المونة
ما به بقاء الشئ وبقا الارض فى ايدينا به العبادة لتعلقه بالنما واذا
كانت الارض الاصل كانت المونة غالبة والعبادة لا يبتدى الكافر به
ولا تبقى عليه خلافا لمحمد كما تقدم قوله تجب على حر مسلم
ذى نصاب فضل عن مسكنه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده
لان العبد لا يملك وان ملك كيف يملك ورواية فى بعض الروايات بمعنى
عن والكافر ليس من اهل العبادة فلا تجب ولو كان له ولد عبد مسلم

او ولد مسلم وجبت لاغنا الفقير للحديث اغنوهم في هذا اليوم عن
المسالة والاغنا من غير الغني لايكون والغنا الشرعي مقدر بالنصاب
وشرط ان يكون فاضلا عن حوايجه الاصلية لان المستحق بالحاجة
كالمعدوم كالماء المستحق للعطش فخرج النصاب المشغول بالدين ولما
كان حوايج عياله الاصلية كحوايجه لم يذكرها فانه لابد ان يكون النصاب
فاضلا عن حوايجه وحوايج عياله كما صرح به في الفتاوى الظهيرية
ولم يقيد النصاب بالنمو كما في الزكاة كما قدمناه ولانها وجبت لقدرة
ممكنة لاميسرة ولهذا لو هلك المال بعد الوجوب لايسقط بخلاف
الزكاة كما عرف في الاصول ولم يقيد بالبلوغ والعقل لما قدمناه فيجب
على الولي او الوصي اخراجها من مال الصبي والمجنون حتى لو لم يخرجا ها
وجب الاداء بعد البلوغ كما في البدايع وكما يخرج الولي من ماله
عنه يخرج عن عبيده للخدمة كذا في الفتاوى الظهيرية واشار
بعد النصاب من الشروط بانه ليس سببا فافاد انه لو عجل
صدقة الفطر قبل النصاب ثم ملك صح لان السبب هو الراس كذا
في البزازية الا اذا كان الاب مجنونا فان صدقة فطره على ابنه واجبة
كذا في الاختيار وكذا الولد الكبير اذا كان مجنونا فان صدقة فطره
على ابيه سوا بلغ مجنونا او جن بعد بلوغه خلافا لما عن محمد في الثاني
وخرج الاقارب قوله عن نفسه وطفله الفقير وعبده
للخدمة ومدبره وام ولده لا عن زوجته و ولده الكبير ومكاتبه وعبد
او عبيد لهما شروع في بيان السبب وهو راسه وما كان في معناها
من يمونه ويلي عليه ولاية كاملة مطلقة للحديث ادوا عن من تمونون
وما بعد عن يكون سببا لما قبلها وزيدت الولاية للاجماع على انه
لو مات صغير اجنبنا الى رحمة الله لم يجب ان يخرج عنه لعدم الولاية
ولان الايمة الثلاثة قالوا بوجوبها عن الابوين المعسرين وعن الولد
الكبير في احد قولي الشافعي ولا ولاية عليهم فزيادة الولاية لم يدل

عليها نص ولم يقع عليها اجماع كما صرح به المحقق فى عدم لزومها عن
العبد الكاتب والمستسعى والمشترك وفيه بحث لان المراد دواعى من
يلزمه مونته فخرج الصغير الاجنبى اذ اما نه لعدم الوجوب لا لعدم
الولاية كذا فى فتح القدير وخرجت الزوجة والولد الكبير لعدم الولاية
وكذا الاصول الا اذا كان الاب مجنونا فقيرا فان صدقة فطره واجبة
على ابنه كذا فى الاختيار وكذا الولد الكبير اذا كان مجنونا فان صدقة
فطره على ابيه سوا بلغ مجنونا او جن بعد بلوغه خلافا لما عن محمد
فى الشافى كما صرح به المحقق نفسه فى تقرير عدم لزومها عن العبد
المشترك على ابيه سوا بلغ مجنونا او جن بعد بلوغه خلافا لما عن
محمد فى الشافى وخرج الاقارب ولو فى عياله لكن اذا ادى عن الزوجة
والولد الكبير بغير اذنهما جاز وظاهر الظهيرية انه لو ادى عن من فى
عياله بغير امره جاز مطلقا من غير تقييد بالزوجة والولد وخرج
العبد المشترك او العبيد لعدم كمال الولاية والمونة وخرج ولد الولد
فان صدقة فطره لا تجب على جده عند عدم ابيه او فقره على ظاهر
الرواية لعدم الولاية المطلقة فان ولايته ناقصة لانتقالها اليه من الاب
فصارت كولاية الوصى وتعقبه فى فتح القدير بالفرق بين الجد والوصى
لوجوب النفقة على الجد دون الوصى فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية
ولا اثر لمشترى العبد ولا تخلص الا بترجيح رواية الحسن هذه
والتبعية فى الاسلام وجر الولا والوصية لقرابة فلان انتهى وقد
يجاب عنه بان انتقال الولاية له اثر فى عدم الوجوب للقصور لكنها
لا تثبت الا بشرط عدم الاب ولا نسلم ان ولاية المشترى انتقلت له من
البايع بل انقطعت ولاية البايع بالبيع وثبت للمشترى ولاية مطلقة
غير منتقلة بحكم الشرع له بذلك كانه ملكه من واختار رواية الحسن
فى الاختيار واطلق الطفل فشمل الذكر والانثى للعلة المذكورة وهو
وجوب نفقته عليه وثبوت الولاية الكاملة عليه له فاستفيد منه

ان البنت

ان البنت الصغيرة اذا زوجت وسلمت الى الزوج ثم جاء يوم الفطر
لا يجب على الاب صدقة فطرها لعدم المونة عليه لها صرح به في
الخلاصة وشمل الولدين الابوين فان على كل واحد منهما صدقة
تامة كذا في الفتاوى الظهيرية وقيد الطفل بالفقير لان الطفل الغنى
يملك نصابا يجب صدقة فطره في ماله كما قدمنا كالنفقة وقيد العبد
بكونه للخدمة لانه لو كان للتجارة لا تجب صدقة فطره لانه يودى الى
التكرار وهو تعدد الوجوب المالى في مال واحد فكذا لم تجب عن عبيد
عبده ولو كان غير مديون لكونهم للتجارة كذا في النهاية وفي القنية
له عبد للتجارة لا يساوى نصابا وليس مال الزكاة سواه لا تجب صدقة
فطر العبد وان لم يرد الى التكرار لان سبب وجوب الزكاة فيه موجود
والمعتبر الحكم انتهى واطلقه فشمل المديون والمستاجر والمرهون
اذا كان عنده ولو كان غير مديون لكونهم للتجارة كذا في النهاية والمرهون
اذا كان عنده وفا بالدين والعبد الجانى عمدا كان او خطا والعبد المنذور
بالتصدق به والعبد المعلق عتقه بمجى يوم الفطر والعبد الموصى
برقبته لانسان وبخدمته لاخر فانه على الموصى له بالرقبة بخلاف النفقة
فانها على الموصى له بالخدمة كذا في الفتاوى الظهيرية واشار بقوله
عبده لخدمته الى انه لا يخرج عن عبده الابق ولا عن المغصوب المجحود
الا بعد عوده فيلزمه لما مضى ولا عن عبده المأسور لانه خارج
عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب ولا عن خادمه باجارة او اعارة
ولا عن الحيوانات سوى الرقيق ولا عن الحمل والحاصل ليس في رقيق الاخماس
ورقيق القوام مثل زمزم ورقيق الفي والسبي ورقيق الغنيمة والاسرى
قبل القسمة صدقة اذ ليس لهم مالك معين كذا في البدايع قوله
ويتوقف لو مبيعا بخيار اى يتوقف وجوب صدقة الفطر لو مر يوم
الفطر والمبيع فيه خيار فمن استقر الملك له فهو عليه لان الملك والولاية
موقوفان فكذا ما يبتنى عليهما اطلق الخيار فشمل ما اذا كان الخيار للبايع

او للمشتري او لهما وقيد بوجوب النفقة لان الصدقة تجب على من كان
الملك له وقت الوجوب لانها لا يحتمل التوقف لانها تجب لحاجة المملوك
للحال فلو جعلناها موقوفة لمات المملوك جوعا فاعتبرنا الملك فيها
ضرورة كذا في الكافي ولا يخفى ان الخيار اذا كان للمشتري فعند الامام
خرج المبيع عن ملك البايع ولم يدخل في ملك المشتري ومع ذلك
فالنفقة واجبة على المشتري اجماعا كما صرح به في الجوهرة شرح القدوري
من خيار الشرط ولم يعلله واشار الى ان وجوب زكاة مال التجارة متوقف
ايضا بان اشتراه للتجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار ففيه يضم
لما ملكت التصرف فيه اجماعا عليه بخلاف البايع لا علمه حتى مر يوم الفطر
الى من يصير له ان عنده نصاب فيزكيه مع نصابه والى انه لو لم يكن
في المبيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مر يوم الفطر والمرفقالا مر
موقوف فان قبضه المشتري فالفطرة ولو رده بعد خيار العيب
فالفطرة عليه والا فان رده على البايع بخيار عيب او روية بقضا
او غيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به والا بان مات
قبل قبضه فلا صدقة على واحد منهما لقصور ملك المشتري وعوده الى
البايع غير منتفع به فكان كالابق بلا شك وفي الفتاوى الظهيرية وفي
الموقوف ان اجاز المالك البيع بعد الفطر فعلى المجيز والعبد المشترى
شراء فاسدا اذا مر عليه يوم الفطر في يد المشتري فالصدقة على
على البايع اذا رده وان لم يرده ولكن ان باعه المشتري او اعتقه
فالصدقة على المشتري والعبد المجعول مهرا ان كان بعينه تجب
الصدقة على المراة قبضته او لم تقبضه لانها ملكته بنفس العقد ولهذا
جاز تصرفها قبل القبض فان طلقها قبل الدخول بها ثم مر يوم الفطر ان لم
يكن المهر مقبوضا فلا صدقة على احد وان كان مقبوضا فكذلك عند
ابي حنيفة وعندهما تجب عليها وفي الاصل لا صدقة على عبد المهر في يد
الزوج انتهى ما في الظهيرية بلفظه **قوله** نصف صاع من بر او دقيقه

او سويقه

او سويقه او زبيب او صاع تمر او شعير وهو ثمانية ارطال بدل من
الضمير في يجب اي تجب صدقة الفطر وهي نصف صاع الخ لحديث
الصحيحين فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على
الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر وصاعا من شعير فعدل
الناس به مدين من حنطة والكلام مع المخالفين في المسالة طويل قد
استوفاه المحقق في فتح القدير وفي جعله دقيق البر وسويقه كالبر
اشارة الى ان دقيق الشعير وسويقه كهو كما صرح به في الكافي وافاد
انه لا اعتبار للقيمة في الدقيق والسويق كاصلهما لان المنصوص عليه لا يعتبر
فيه القيمة بخلاف غيره حتى لو ادى نصف صاع من تمر قيمته صاع من بر
او اكثر لا يجوز لكن صرح المص في الكافي بان الاولى اعتبار القدر والقيمة وهو
ان يعطي نصف صاع دقيق حنطة او صاع دقيق شعير يساوي بان
نصف صاع بر وصاع شعير لا اقل من نصف يساوي نصف صاع بر
او اقل من صاع يساوي صاع شعير ولا نصف صاع ايساوي نصف
صاع بر او صاع لا يساوي صاع شعير كذا في فتح القدير في السويق
والدقيق لان الصحيح في الخبز انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لعدم ورود
النص به فكان كالزكاة وكالذرة في السويق والدقيق لان الصحيح في الخبز
انه لا يجوز الا باعتبار القيمة وكالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد بها
نص وكالاقط وجعله الزبيب كالبر رواية الجامع الصغير وجعلاه
كالتمر وهو رواية ابي حنيفة وصححها ابو اليسر ورجحها المحقق في فتح القدير
من جهة الدليل وفي شرح النقاية والاولى ان يراعى في الزبيب القدر والقيمة
والضمير في قوله وهو عايد الى الصاع وتقديره بما ذكر مذهب ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وبه قال الايمة الثلاثة
ومنهم من رفع الخلاف بينهم فان ابا يوسف لما حرره وجده خمسة
ارطال وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه
ثلاثون استارا والبغدادي عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادي

بخمسة وثلث بالمدني وجدتها سواء، وهو الاشبه لان محمد رحمه الله لم
يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد وهو اعرف
بمذهبه والاستار بكسر الهمزة اربعة مثاقيل ونصف كذا في شرح الوقاية
وفي تقديره الصاع بالارطال دليل انه يعتبر كيلا لان النص جاء بالصاع
وهو اسم للمكيال حتى لو وزن اربعة ارطال كذا قالوا لكن قولهم في
تقدير الصاع انه يعتبر بما لا يختلف كيله ووزنه وهو بالعدس
والماش فما وسع ثمانية ارطال او خمسة وثلثا من ذلك فهو الصاع كما
صرح به في الخانية يتصور دفع الخلاف المذكور في تقدير الصاع كيلا
او وزنا كذا في فتح القدير وفي الفتاوى الظهيرية ولو ادى منوين
من الحنطة بالوزن لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله الا كيلا وهو قول
محمد رحمه الله ان يتقن انه يبلغ نصف صاع وقال ابي يوسف يجوز
انتهى وهو مخالف لما نقل من الخلاف اولا وفيها ايضا ويجوز نصف صاع
من تمر ومثله من شعير ولا يجوز نصف صاع من تمر ومد من الحنطة
وجوز في الكفارة وذكر الامام الزندويستي في نظمه فان ادى نصف
صاع من شعير ونصف صاع من تمر او نصف صاع تمر ومنا واحدا
من الحنطة او نصف صاع شعير وربع صاع من حنطة جاز عندنا
خلافا للشافعي فان عنده لا يجوز الا اذا كان الكل من جنس واحد انتهى
واطلق المص نصف صاع والصاع ولم يقيده بالجيد لانه لو ادى نصف
صاع ردي جاز وادى عينا وبه عيب ادى النقصان وان ادى
قيمة الردي ادى الفضل كذا في الفتاوى الظهيرية ولم يتعرض المص رحمه
الله لافضلية العين او القيمة فقيل بالاول وقيل بالثاني والفتوى
عليه لانه اوفق لحاجة الفقير كذا في الفتاوى الظهيرية واختار الاول
في الخانية اذا كانوا في موضع يشترون بالحنطة كالدراهم **قوله** صح
يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا يجب بيان لوقت
الوجوب اذا تم الحول وهو منصوب على انه ظرف يجب اول الباب

وقت الوجوب صح

دعنر

وعند الشافعي لغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان ومبنى الخلاف
على ان قول ابن عمر في الحديث السابق فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم صدقة الفطر المراد بالفطر المعهود المعتاد في ساير الشهور
فيكون الوجوب بالغروب والفطر الذي ليس بمعتاد فيكون الوجوب
بطلوع الفجر ورجحنا الثاني لانه لو كان الفطر المعتاد لساير الشهور
لوجب ثلاثون فطرة فكان المراد صدقة هو الفطر ويدل عليه الحديث
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون الى وقت فطركم يوم
تفطرون كذا في البدايع ولم يتعرض في الكتاب لوقت الاستحباب وصرح
به في كافيه فقال ويستحب ان تخرج الناس الفطرة قبل ان تخرج الى المصلى
يعني بعد طلوع الفجر من يوم الفطر لحديث الحاكم كان يامرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة وكان يقسمها
قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطوف في هذا اليوم **قوله**
وصح لو قدم او اخر اي صح اداوها اذا قدمه على يوم الفطر او اخره اما
التقديم فلكونه بعد السبب اذ هو الراس واما الفطرة فشرط الوجوب
كما قدمناه ولهذا قالوا لو قال لعبده اذا جا يوم الفطر فانت حر فجا يوم
الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل عتقه بلا فصل
لان المشروط لتعقب عن الشرط في الوجود لا يقارن بخلاف العلة فان
المعلول يقارنها وكذا لو كان للتجارة يجب على المولى زكاة التجارة اذا تم
الحول بانفجار الصبح من يوم الفطر ونظيرهما لو قال لعبده ان بعتك
فانت حر يصح البيع كذا في النهاية فصار كتقديم الزكاة على الحول بعد
ملك النصاب بمعنى انه لا فارق الا انه قياس فانه فع بي ما في فتح القدير
من ان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه لكنه وجد فيه دليل
وهو حديث البخاري وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او بيومين
واطلق في التقديم فشمل ما اذا دخل رمضان وقبله وصححه المص في الكافي
وفي الهداية والتبيين وشروح الهداية وفي فتاوى قاضيخان وقال

خلف ابن ايوب يجوز التعجيل اذا دخل رمضان وهذا ذكره الامام
محمد بن الفضل وهو الصحيح الى فتاوى الظهيرية والصحيح انه يجوز
تعجيلها اذا دخل رمضان وهو اختيار الشيخ الامام ابى بكر محمد بن
الفضل وعليه الفتوى انتهى فقد اختلف التصحيح كما ترى
لكن تايد التقييد بدخول رمضان بان الفتوى عليه فليكن العمل
عليه وسبب هذا الاختلاف ان مسالة التعجيل على يوم الفطر
لم يذكر فى ظاهر الرواية كما صرح به فى البدايع لكن صح هو انه يجوز
التعجيل مطلقا كما فى الهداية واما التاخير فلانها قربة مالية
فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة حتى لو مات ولده
الصغير او مملوكه يوم الفطر لا يسقط عنه او افتقر بعد فكذلك
وفى اى وقت ادى كان موديا لا قاضيا كما فى ساير الواجبات الموسعة
كذا فى البدايع وقد تقدم ان التحقيق انه بعد اليوم الاول قاض
لا مود لانه من قبيل المقيد بالوقت بقوله صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسئلة فى هذا اليوم ومقتضاه انه يأثم بتاخيره عن اليوم
الاول على القول بانه مقيد وعلى انه مطلق فلا اثم ولهذا قال فى
الفتاوى الظهيرية ولا يكره التاخير ولم يتعرض فى الكتاب لجواز
تفريق صدقة شخص على مساكين وظاهر ما فى التبيين وفتح القدير
ان المذهب المنع وان القايل بالجواز انما هو الكرخى وصرح الولوالجى
وقاضى خان وصاحب المحيط والبدايع بالجواز من غير ذكر خلاف
فكان هو المذهب كتفريق الزكاة واما الحديث المامور فيه بالاغنا
فيفيد الاولوية وقد نقل فى التبيين الجواز من غير ذكر خلاف ف
فى باب الظهار واما دفع صدقة جماعة الى مسكين واحد فلا خلاف
فى جوازه فروع المراة اذا امرها زوجها باداء صدقة الفطر فخلطت
حنطته بحنطتها بغير اذن الزوج ودفعت الى الفقير جاز عنها لا عن
الزوج عند ابى حنيفة خلافا لهما وهى محمولة على قولهما اذا اجاز الزوج

كذا فى

كذا في الفتاوى الظهيرية وعلله في حيرة الفقها بانها اختلطت بغيره اذ صارت مستهلكة لخنطته لان الخلط استهلاك عنده يقطع حق صاحبه عن العين وفي قولهما لا ينقطع ويجوز عنده لهذه العلة وفي البدايع ولا يبعث الامام على صدقة الفطر ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث وذكر الزندويستي ان الافضل صرف الزكاتين يعني زكاة المال وصدقة الفطر الى احد هولاء السبعة الاول اخوته الفقرا واخواته ثم الجيران ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير البخاري لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدا بهم فيسد حاجتهم ثم اعطى في غير قرابته ان احب كذا في الفتاوى الظهيرية وفي الولوالجية وصدقة الفطر كالزكاة في المصارف انتهى وينبغي ان يستثني الذمي كما سبق في المصرف وفي عمدة الفتاوى للصدر الشهيد ولو دفع صدقة الفطر الى زوجة عبده جاز وان كانت نفقتها عليه انتهى

اخره عن الزكاة وان كان عبادة بدنية مقدمة على المالية لقرانها بالصلاة في ايات كثيرة وذكر محمد رحمه الله تعالى الصوم عقيب الصلاة في الجامع الكبير والصغير نظرا لما قلنا وهو في اللغة ترك الانسان والامساك عنه ثم جعل عبادة عن هذه العبادة المخصوصة ومن مجازه صام الفرس على اريه اذا لم يعتلف ومنه قول النابغة خيل صيام كذا في المغرب وفي الشرع ما سيذكره المص ولو قال رحمه الله كتاب الصيام لكان اولى لما في الفتاوى الظهيرية ولو قال لله على صوم فعليه صوم يوم واحد ولو قال فعلي صيام ثلثة ايام كما في قوله تعالى ففدية من صيام انتهى وركنه حقيقته الشرعية التي هي الامساك المخصوص وسببه مختلف ففي المنذور النذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب او يوما بعينه فصام غيره اجزاه عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب وفيه خلاف محمد كما في المجمع وصوم الكفارات

سببه ما يضاف اليه من الحنث والقتل والظهار والفطر وسبب
رمضان شهود جزء من الشهر اتفاقا لكن اختلفوا فذهب
السرخسي الى ان السبب مطلق شهود الشهر حتى استوى في السببية
الايام والليالي وذهب الدبوسي وفخر الاسلام وابو اليسر الى ان السبب
الايام دون الليالي اى الجزء الذى لا يتجزى من كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم
فيجب صوم جميع الايام مقارنا اياه وثمرة الخلاف تظهر فى من افاق
فى اول ليلة من الشهر ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون ثم
افاق فعلى قول السرخسي يلزمه القضا ولو لم يتقرر فالسبب قد تحقق
بما شهد من الشهر حال افاقته لم يلزمه وعلى قول غيره لا يلزمه القضا
وصححه السراج الهندى فى شرح المغنى لان الليل ليس بمحل للصوم
فكان الجنون والافاقة فيه سوا وعلى هذا الخلاف لو افاق ليلة فى وسط
الشهر ثم اصبح مجنونا وكذا لو افاق فى اخر يوم من رمضان بعد الزوال
وجمع فى الهداية بين القولين لانه لا منافاة فشهود جزء منه سبب الكل
ثم كل يوم سبب وجوب ادايه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب
صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله فى ضمن غيره كذا فى فتح القدير
والذى يظهر ان صاحب الهداية يختار قول غير السرخسي لان السرخسي
يقول كل يوم مع ليلته سبب للوجوب لا اليوم وحده وتمام تقريره فى
الاصول وشرايطه ثلاثة شروط وجوب وهو الاسلام والبلوغ والعقل
كذا فى النهاية وفتح القدير وفى غاية البيان ذكر الاولين ثم قال ولا
يشترط العقل لا للوجوب ولا للادا ولهذا لو جن فى بعض الشهر ثم
افاق يلزمه القضا بخلاف استيعاب الشهر حيث لا يلزمه القضا للحرج
واختاره صاحب الكشف فقال ان المجنون اهل للادا الا ان الشرع اسقط
عنه عند تضاعف الواجبات دفعا للحرج واعتبر الحرج فى حق
الصوم باستغراق الجنون جميع الشهر انتهى وفى البدايع واما العقل
فهو من شرايط الوجوب وكذا الافاقة واليقظة قال عامة مشايخنا

ليست

ليست من شرايط الوجوب بل من شرايط وجوب الادآ مستدلين
بوجوب القضا على المغمى عليه والنايم بعد الافاقة والانتباه بعد مضى
بعض الشهر اوكله وكذا المجنون اذا افاق فى بعض الشهر وقال بعض
اهل التحقيق من مشايخ ماورآء النهر انه شرط الوجوب وعندهم لا فرق
بينه وبين وجوب الادا واجابوا عن ما استدل به العامة بان وجوب
القضا لا يستدعى سابقة الوجوب لا محالة وانما يستدعى فوت العبادة
عن وقتها والقدرة على القضا من غير حرج وهكذا وقع الاختلاف فى
الطهارة عن الحيض والنفاس فذهب اهل التحقيق الى انها شرط الوجوب
فلا وجوب على الحايض والنفسا وقضاء الصوم لا يستدعى سابقة
الوجوب كما تقدم وعند العامة ليست بشرط وانما الطهارة عندهما شرط
الادا وتمامه فى البدايع ولعله لا ثمرة له والنوع الثانى من الشرايط شرط
وجوب الادا وهو الصحة والاقامة والثالث شرط صحته وهو الاسلام
والطهارة من الحيض والنفاس والنية كذا فى البدايع واقتصر فى فتح
القدير على ما عدا الاول لان الكافر لانية له فخرج باشتراطها ولم يجعلوا
العقل والافاقة شرطان للصحة لان من نوى الصوم فى الليل ثم جن فى النهار
او اغمى عليه يصح صومه فى ذلك اليوم وانما لم يصح فى اليوم الثانى لعدم النية
لانها من المجنون والمغمى عليه لا يتصور لا لعدم اهلية الادا واما البلوغ فليس
من شرط الصحة لصحته من الصبى العاقل ولهذا يثاب عليه كذا فى البدايع
وزاد فى فتح القدير العلم بالوجوب او الكون فى دار الاسلام لان الحربى اذا
اسلم فى دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضا ما
مضى وزاد فى النهاية على شرايط الصحة الوقت القابل لخرج الليل وفيه
بحث لان التعليق بالنهار داخل فى مفهوم الصوم لا قيد له ولهذا
كان التحقيق فى الاصول ان القضا والنذر المطلق وصوم الكفارة من
قبيل المطلق عن الوقت لا من المقيد به كما ذهب اليه فخر الاسلام وحكمه
سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثانى كذا فى فتح

القدير وفيه بحث لان صوم الايام المنهية لا ثواب فيه فالاولى ان يقال
والا فالثاني انه لم يكن منهيا عنه والا فالصحة فقط واقسامه فرض
وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول
رمضان وقضاؤه والكفارات والواجب المنذور والمسنون عاشورا
مع التاسع والمندوب صوم ثلثة من كل شهر ويندب فيها كونها
الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه
السلام وعلى ساير الانبيا والنفل ماسوى ذلك مالم يثبت كراهيته والمكروه
تنزيها عاشورا مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما ايام التشريق
والعيدين كذا في فتح القدير استثنى في عمدة الفتاوى من كراهة صوم يوم
النيروز والمهرجان ان يصوم يوما قبله فلا يكره كما في الشك والاظهر
ان يضم المنذور الى المفروض كما اختاره في المجمع ورجحه في فتح القدير للاجماع
على لزومه يوم وان يجعل قسم الواجب صوم التطوع بعد الشروع
فيه وصوم قضايه عند الافساد وصوم الاعتكاف وفي البدايع ايضا

مطلب

وبما ذكره المحقق اندفع ما في البدايع من قوله وعندنا يكره الصوم في يومي
العيد وايام التشريق والمستحب هو الافطار فهو يفيد ان الصوم فيها مكروه
تنزيها وليس بصحيح لان الافطار واجب محتم ولهذا صرح في المجمع بحرمة
الصوم فيها وينبغي ان يكون كل صوم رغب فيه الشارع صلى الله عليه وسلم
بخصوصه يكون مستحبا وما سواه يكون مندوبا مالم يثبت كراهيته له
لان الشارع قد رغب في مطلق الصوم فترتب على فعله الثواب بخلاف النفلية
المقابلة للندبية فان ظاهره يقتضي عدم الثواب فيه والا فهو مندوب كما لا يخفى
ومن المكروه صوم يوم الشك على ما سنذكره ان شاء الله تعالى ومنه صوم
الوصال وقد فسره ابو يوسف ومحمد بصوم يومين لا فطر بينهما ومنه صوم
يوم عرفة للحاج ان اضعفه ومنه صوم يوم السبت بانفراده للتشبه باليهود
بخلاف يوم الجمعة فان صومه بانفراده مستحب عند العامة كالاثنين
والخميس وكره الكل بعضهم ومنه صوم الصمت بان يمسك عن الطعام والكلام

جميعا

جميعا كذا في البدايع ومنه ايضا ستة ايام من شوال عند ابي حنيفة متفرقا
كان او متتابعا وعن ابي يوسف كراهيته متتابعا لا متفرقا لكن عامة
المتاخرين لم يروا به باسا ثم اعلم ان الصيامات اللازمة فرضا ثلثة عشر سبعة
منها يجب فيها التتابع وهي رمضان وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة
اليمين وكفارة الافطار في رمضان والنذر المعين وستة لا يجب فيها التتابع
وهي قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد
وصوم النذر المطلق وصوم اليمين بان قال والله لاصومن شهرا ثم
اذا افطر يوما فيما يجب فيه هل يلزمه الاستقبال او لا فنقول كل صوم
يومر فيه بالتتابع لاجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطا
وكل صوم يومر فيه بالتتابع لاجل الوقت ففوت ذلك يسقط التتابع
وان بقي الفعل وجب القضا فالاول كصوم كفارة القتل والظهار
واليمين والافطار ويلحق به النذر المطلق اذا ذكر التتابع فيه او نواه
والباقي كرمضان والنذر المعين واليمين بصوم معين كذا ذكره صاحب
البدايع والاسبيجابي مختصرا ومحاسنه كثيرة منها شكر النعمة التي هي
المفطرات الثلاثة لان بضدها تتبين الاشيا ومنها انه وسيلة الى التقوى
لانها اذا انقادت الى الامتناع عن الحلال طمعا في مرضاته تعالى فالاولى
ان تنقاد للامتناع عن الحرام واليه الاشارة بقوله تعالى لعلكم تتقون ومنها
كسر الشهوة الداعية الى المعاصي ومنها الاتصاف بصفة الملائكة الروحانية
ومنها علمه بحال الفقراء ليرحمهم ويطعمهم ومنها موافقته لهم **قوله**
هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله
اي الصوم في الشرع الامساك عن المفطرات الثلاث حقيقة او حكما في
وقت مخصوص من شخص مخصوص مع النية وانما فسرنا الترك بالامساك
المذكور في كلام القدوري ليكون فعل المكلف لانه لا تكليف الا بفعل حتى
قالوا ان المكلف به في النهي كف النفس لا ترك الفعل لانه لا تكليف الا بمقدور
المعدوم غير مقدور لان تفسير القادر عن ان شا فعل وان لم يشا لم

وغير المعين صح

يفعل لا وان نسا ترك وتمامه في تحرير الاصول وقلنا حقيقة وحكما
ليدخل من افطر ناسيا فانه ممسك حكما فاختص الصوم باليوم لنذر
الوصال المنهي عنه وكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذا ترك
الاكل بالليل معتادا او اشترطت النية لتميز العبادة عن العادة كما سياتي
واراد بالاهل من اجتمعت فيه شروط الصحة وتقدم انها ثلثة فخرج الكافر
والحائض والنفسا والمراد باشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس
اشتراط عدمهما لا ان يكون المراد منهما الاغتسال كذا في النهاية والمراد بترك
الاكل ترك ادخال شي بطنه اعم من كونه ماكولا او لا لما سياتي في ابطاله
بادخال نحو الحديد ولا يرد ما وصل الى الدماغ فانه مفطر كما سياتي لما ان
بين الدماغ والجوف منفذ فما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف كما صرح
به في البدايع على ما سياتي • وفي البزازية استنشق فوصل الما الى فمه
ولم يصل الى دماغه لا يفسد صومه **قوله** وصح صوم رمضان
وهو الفرض والنذر المعين وهو واجب والنفل بنية من الليل الى
ما قبل نصف النهار شروع في بيان النية التي هي شرط الصحة لكل صوم
وعرفها في المحيط بان يعرف في قلبه انها صوم ووقتها بعد الغروب ولا تجوز
قبله والتسحر نية كذا في الظهيرية ولم يتكلم على فرضية رمضان لانها من
الاعتقادات لا الفقه لثبوتها بالقطع المتويد بالاجماع ولهذا يحكم بكفر
جاحده وكانت فرضيته بعد ما صرفت القبلة الى الكعبة بشهر من شعبان
على راس ثمانية عشر شهرا من الهجرة وهو في الاصل من رمضا اذا احترق
سمي به لان الذنوب تحترق فيه وهو غير منصرف للعلمية والالف والنون
قال الجوهري يجمع على ارمضا ورمضانات وقال الفرا يجمع على رماضين
كسلاطين وشياطين وقال ابن الانباري جمع رماض وتقدم حكم
النذر انه فرض على الاظهر والمراد بالنفل ما عدا الفرض والواجب اعم
من ان يكون سنة او مندوبا او مكروها واشار الى انه لو نوى عند الغروب
لا تصح نيته لانه قبل الوقت كما قدمناه • وفي الفتاوى الظهيرية لو نوى ان

يتسحر

يتسحر في اخر الليل ثم صبح صايما لم تصح النية كما لو نوى بعد العصر صوم الغدا
انتهى واشترط الطحاوى لعدم اشتراط التبييت في رمضان بحديث
الصحيحين في يوم عاشورا من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم ياكل فليصم
وكان صومه فرضا حتى فرض رمضان فصار سنة ففيه دليل على ان
من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا تجزيه النية نهارا فوجب حمل
حديث السنن الاربعة لا صيام لمن لم ينوى الصيام من الليل على نفي الكمال
لان الافضل في محل الصوم ان ينوى وقت طلوع الفجر ان امكنه او من الليل
كما في البدايع وعلى ان المراد لم ينو كون الصوم من الليل فيكون الجار والمجرور من الليل
متعلقا بصيام الثاني اى ينوى فحاصله لا صيام لمن لم يقصد انه صايم
من الليل اى من اخر اجزايه فيكون نفيا لصحة الصوم من حين نوى من
النهار وعلى تقدير كونه لنفي الصحة وجب ان يخص عمومه عما رويناه عندهم
وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه خصص به بعض فكيف وقد اجتمع فيه
الظنية والتخصيص او قد خصص منه النفل بحديث مسلم عن عايشة دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شي فقلنا لا فقال
اني اذا صايم فالحاصل ان صوم عاشورا اصل والحق به صوم رمضان والنذر
المعين في حكمه وهو عدم النية من الليل ومقتضاه الحاق كل صوم واجيب
بان لكن القياس انما يصلح مخصصا للخبر لا ناسخا ولو جرينا على تمام لازم هذا
القياس لكان ناسخا لحديث السنن اذ لم يبق تحته شي حينئذ فوجب
ان يحاذى به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره من النذر
المعين ولا يمكن ان يلغى فيه التعيين في مورد النص الذى رويناه فانه حينئذ
يكون ابطالا الحكم لفظ بلا لفظ ينص فيه وانما اختص اعتبارها بوجودها في اكثر
النهار لان ما رويناه من حديث الصحيحين واقعة حال لا عموم لها في جميع اجزا النهار
واحتمل كون اجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في الكثرة واحتمل
كونها من التجويز في النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاول لانه احوط خصوصا
ومعنا نص السنن بمنعها من النهار مطلقا وعضده المعنى وهو ان للاكثر من الشي

الواحد حكم الكل وانما اختص بالصوم دون الحج والصلاة فان قران النية
فيهما شرط حقيقة او حكما كالمتقدمة بلا فاصل لان الصوم ركن واحد ممتد
فبالوجود في اكثره يعتبر قيامها في كله بخلافهما فانهما اركان فيشترط قرانها
بالعقد على ادائها والا خلت بعض الاركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة
واعتبر المص رحمه الله تعالى النية الى ما قبل نصف النهار ليكون اكثر اليوم منويا
ولهذا عبر في الوافي بنية اكثره وهي اولى لما ان النهار يطلق في اللغة على زمن اوله
طلوع الشمس كما في النهاية وغيرها لكن هو في الشرع واليوم سوا من طلوع
الفجر وفي غاية البيان جعل اوله من طلوع الفجر لغة وفقها وعلى كل حال
فهي اولى من عبارة القدوري ومختصر الكرخي والطحاوي ما بينه وبين الزوال
لان ساعة الزوال نصف النهار من طلوع الشمس ووقت الصوم من طلوع
الفجر كما في المبسوط والظاهر ان الاختلاف في العبارة لا في الحكم وفي الفتاوى
الظهيرية الصائم المتطوع اذا ارتد عن الاسلام ثم رجع الى الاسلام قبل الزوال
ونوى الصوم قال زفر لا يكون صائما ولا قضا عليه اذا افطر وقال ابو يوسف
يكون صائما وعليه القضا اذا افطر وذكر بعده وعلى هذا الخلاف اذا اسلم النصراني
في غير رمضان قبل الزوال ونوى التطوع كان صائما عند ابي يوسف خلافا لزفر
واطلق المص رحمه الله فافاد انه لا فرق بين الصحيح والمريض والمقيم والمسافر
لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وقال زفر لا يجوز الصوم للمسافر والمريض
الا بنية من الليل لان الادا غير مستحق عليهما فصار كالقضا ورد بانه من باب
التغليظ والمناسب لهما التخفيف وفي فتاوى قاضي خان مريض او مسافر
لم ينو الصوم من الليل في شهر رمضان ثم نوى بعد طلوع الفجر قال ابو يوسف
يجزيهما وبه اخذ الحسن قال صاحب الكشف الكبير فهذا اشير الى ان ابي حنيفة
ومحمد لا يجزيهما انتهى وهذه الاشارة مدفوعة بصريح المنقول من ان عندنا لا فرق
كما ذكره في المبسوط والنهاية والولوالجية وغيرها **قوله** وبمطلق النية
وبنية النفل اي وصح صوم رمضان وما معه بمطلق النية وبنية النفل
اما في رمضان فلان الشارع عينه لفرض الصوم فانتفى شرعية غيره من

الصيام فيه ولم يشترط له نية التعيين فصح بنية صوم مباين له كالنفل والكفارات
بناء على لغو الجهة التي عينها فيبقى الصوم المطلق بمطلق النية يصح صومه كالاخص
نحو زيد يصاب بالاخص بالاعم كيا انسان وجمهور العلماء على خلافه قال في التحرير
وهو الحق لان نفي شرعية غيره انما توجب صحته لو نواه ونفي صحة ما نواه من
الغير لا يوجب وجود نية ما يصح وهو يصرح بقوله لم ارده بل لو ثبت كان جبرا
ولا جبر في العبادات وقولهم الاخص يصاب بالاعم انما يصح اذا اراد الاخص
بالاعم ولو اراده لارتفع الخلاف واعجب من هذا ما روي عن زفر ان التعيين
شرعا يوجب الاصابة بلا نية انتهى وقد يقال بانه نوى اصل الصوم وصفه
والوقت لا يقبل الوصف فلغت نية الوصف وثبتت نية الاصل اذ ليس
من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل والاعراض ان ثبت انما هو في
ضمن نية النفل والقضا وقد لغت بالاتفاق فيلغو ما في ضمنها ولا يلزم
الجبر لان معنى القربة في اصل الصوم تحقق لبقا الاختيار للعبد فيه اذ لا اختيار
فيها فلا يتصور منه ابدال هذا الوصف بوصف اخر في هذا الزمان فيسقط
اعتبار نية الصفة فعلم انه لا يلزمه الجبر الا لو قلنا بوقوع الصوم من غير
نية اصلا وما الزمنا به الشافعي هنا من لزوم الجبر لزمه في الحج فانه صححه
فرضا بنية الفرض فما هو جوابه فهو جوابنا واما في النذر المعين فانه معتبر
بايجاب الله تعالى وانما قال وبنية النفل ولم يقل بنية مباينة لما ان النفل
لا يصح بنية واجب اخر بل يقع ما نوى ولما ان المنذور المعين لا يصح بنية
واجب اخر بل يقع عن ما نوى بخلاف رمضان والفرق بينهما ان التعيين
انما جعل بولاية الناذر وله ابطال صلاحية ماله وهو النفل الا ما عليه وهو
القضا ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع واذا وقع عما نوى فهل
يلزمه قضا المنذور المعين لا ذكر لها في ظاهر القضا كذا في الفتاوى الظهيرية
وله ابطال ولاية صلاحيته لغيره من الصيام لكن بقي عليه اعادة صحة رمضان
بنية واجب اخر ويمكن ان يكون ذكر نية النفل اشارة اليه بجامع الغا الجهة
لتعينه لئلا يرد عليه المسافر فانه لو نوى واجبا اخر في رمضان فصح عند

ابي حنيفة ويقع عما نوى لاثبات الشارع الترخص له وهو في الميل الى الاخف له وهو في صوم الواجب لانه في ذمته وفرض الوقت لا يكون في ذمته الا ادراك عدة من ايام اخر وفي النفل روايتان اصحهما عدم صحة ما نوى و وقوعه عن فرض الوقت لان فايدة النفل الثواب وهو في فرض الوقت اكثر المغاير كما لو اطلق النية كما في التقرير فعلم بهذا ان المسافر يصح صومه عن رمضان بمطلق النية وبنية النفل على الاصح فيهما مع وجود الروايتين فيهما فلهذا يستثنيه في المختصر واما المريض اذا نوى واجبا اخر او نفلا ففيه ثلاثة اقوال فقيل يقع عن رمضان بمطلق لانه لما صام التحق بالصحيح واختاره فخر الاسلام وشمس الائمة وصححه صاحب المجمع وقيل يقع عن ما نوى كالمسافر على ما قدمناه وقيل بالتفصيل واختاره صاحب الهداية واكثر المشايخ وقيل بانه ظاهر الرواية وينبغي انه يقع عن رمضان في النفل على الصحيح كالمسافر على ما قدمناه وقيل بالتفصيل بين ان يضره الصوم فتتعلق الرخصة بخوف الزيادة فيصير كالمسافر يقع عن ما نوى وبين ان لا يضره الصوم كفساد الهضم فتتعلق الرخصة بحقيقته فيقع في فرض الوقت واختاره صاحب الكشاف وتبعه المحقق في فتح القدير والتحرير وتعقبه الاكمل في التقرير بان من المعلوم ان المريض الذي لا يضره الصوم غير مرخص له الفطر عند ائمة الفقه كما شهدت كتبهم بذلك فمن لا يضره الصوم صحيح وليس الكلام فيه ثم اعلم انه وقع في عبارة القوم اصولا وفروعا ان رمضان يصح مع الخطا في الوصف فذهب جماعة من المشايخ الى ان مسئلة نية صوم النفل في رمضان من الصحيح المقيم انما هي صورة في يوم الشك بان شرع بهذه النية ثم ظهر انه من رمضان حتى يكون هذا الظن معفوا فاما لو وجدت في غيره يخشى عليه الكفر لانه ظن ان الامر بالامساك المعين وعثل هذا الظن يخشى عليه الكفر كذا في التقرير وفي النهاية ما يرده فانه قال في دليل الشافعي انه لو اعتقد المشروع في هذا الوقت انه نفل يكفر وقال في رده انه لما لغى بنية النفل لم تحقق نية الاعراض وبه يبطل قوله انه لو اعتقد انه نفل يكفر انتهى والحاصل انه لا ملازمة بين نية النفل

واعتقاد

واعتقاد الفرضية اوظنه فقد يكون معتقدا للفرضية ومع ذلك
نوى النفل فلا يكون بنية النفل كما قرر الا اذا انضم اليها اعتقاد النفلية
وكذا لا يخشى عليه الكفر الا اذا انضم اليه الظن المذكور والله سبحانه
وتعالى اعلم ثم اعلم ان اباحنيفة رحمه الله جرى على اصله في المواضع
كلها من ان الاصل ينفك عن الوصف فلهذا قال اذا ابطلت صفة
الفرضية في الصلاة لا يبطل اصلها واذا ابطلت الصفة في الصوم
بقي اصله واذا قال لها انت طالق كيف شئت وقع اصل الطلاق
وكان الوصف مفوضا اليها وهما قالا في هذه المسئلة بان ما لا يقبل
الاشارة من هذه الامور الشرعية فحاله ووصفه بمنزلة اصله فيتعلق
الاصل بتعلقه مخالفا هذا الاصل في الصوم وخالفه ابو يوسف في
الصلاة لانه موافق لابي حنيفة فيها وجرى عليه محمد في الصلاة فانه
قال ببطلان الاصل اذا ابطل الوصف فيها وقد فرق بعضهم لمحمد
بين الصوم والصلاة ورده الاكمل في تقريره وقال في بحث كيفا ان اصلها
المذكور ليس بصحيح لان صحته يستلزم انتفا الفاسد على مذهبنا
واللازم باطل لان الاحكام عندنا ينقسم الى جايز وفاسد وباطل
بيان الملازمة الربوا مثلا وساير العقودات الفاسدة مشروعة
باصلها غير مشروعة بوصفها بالاتفاق وهي مما لا تقبل الاشارة
فلو كان ما ذكرناه صحيحا لكان الاصل فيه مثل الوصف والوصف غير
مشروع وما كان غير مشروع بحسب الاصل والوصف فهو باطل
اتفاقا لا فاسدا وكان الوصف مثل الاصل والاصل مشروع فكان الربا
جايزا لا فاسدا وهو باطل اجماعا انتهى قوله وما بقي لم يجز الا بنية
معينة مبيتة اي ما بقي من الصيام وهو قضاء رمضان والكفارات
وجزاء الصيد والحلق والمتعة والنذر المطلق لا يصح بمطلق النية
ولا بنية مباينة ولا بد فيه من التعيين لعدم تعيين الوقت ولا بد فيه
ايضا من النية من الليل او ما هو في حكمه وهو المقارنة لطلوع الفجر بل

هو الاصل لانه الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها وانما جاز التقديم
للضرورة ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى القضاء
نهارا فلم يصح هل يقع عن النفل في فتاوى النسفي نعم ولو افطر يلزمه
القضا قيل هذا اذا علم ان صومه عن القضا لم يصح بنية من النهار
اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كما في المظنون كذا في فتح القدير والذي
يظهر ترجيحه ترجيح الاطلاق فان الجهل بالاحكام في دار الاسلام ليس
بمعتبر خصوصا اعني اذ هذه المسالة عدم جواز القضا بنية نهارا متفق
عليها فيما يظهر فليس كالمظنون ولا يخفى ان قضا النفل بعد افساده
وقضا المنذور المعين داخل تحت قوله وما بقي ثم اعلم ان النية من الليل
كافية في كل صوم بشرط عدم عنها حتى لو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في
الليل على الفطر لم يصبح صايما ثم افطر لا شي عليه ان لم يكن رمضان ولو
مضى عليه لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو نوى الصايم
الفطر لم يفطر حتى ياكل وكذا لو نوى التكلم في الصلاة كذا في الظهيرية
ولو قال نويت صوم غد ان شا الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسا نا
لان المشية انما تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه في فتاوى
الظهيرية واعلم انه يتفرع على كيفية النية ووقتها مسالة الاسير
في دار الحرب او العدو اذا اشتبه عليه رمضان فتحرى وصام
شهرا عن رمضان ولا يخلو اما ان يوافق اولا بالتقدم او بالتاخير
فان وافق جاز وان تقدم لم يجز وان تاخر فان وافق شوال يجوز بشرط
موافقة الشهرين في العدد وتعيين النية وتبييتها ولا يشترط
نية القضا في الصحيح فان كان كل منهما كاملا قضى يوما واحدا لاجل
يوم الفطر وان كان رمضان كاملا وشوال ناقصا قضى يومين
يوما لاجل يوم العيد ويوما لاجل النقصان وعلى العكس لا شي
عليه وان وافق صومه هلال ذي الحجة وان كان رمضان كاملا وذو
الحجة كاملا قضى اربعة ايام يوم النحر وايام التشريق وان كان رمضان

قضى كاملا وذى الحجة ناقصا خمسة ايام وعلى عكسه قضى ثلثة
ايام وان وافق صومه شهرا اخر سوى هذا الشهرين فان كان الشهران
كاملان او ناقصين او كان رمضان ناقصا والاخر كاملا فلا شى عليه
وعلى عكسه قضى يوما ولو صام بالتحرى سنين كثيرة ثم تبين انه صام
فى كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه فى الثانية عن الاولى
وفى الثالثة عن الثانية وفى الرابعة عن الثالثة قيل يجوز وقيل لا يجوز
كذا فى البدايع وصحح فى المبسوط مختصرا انه لو نوى صوم رمضان مبهما
يجوز عن القضا وان نوى عن السنة الثانية مفسرا لا يجوز وقد علم
من هذا ان من فاته رمضان وكان ناقصا يلزمه قضاوه بعدد الايام
لا شهرا كاملا ومما ذكرنا علم من براجع فتح القدير انه لم يستوف الاقسام
كلها **قوله** ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلثين
يوما للحديث الصحيحين صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم
عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما والوجه فى اثبات الرمضانية
والعيد ان يدعى عند القاضى بوكالة رجل معلقة بدخول رمضان بقبض
دين فيقر الخصم بالوكالة وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود
بذلك فيقضى القاضى عليه بالمال فيثبت مجئ رمضان لان اثبات مجئ
رمضان لا يدخل تحت الحكم حتى لو اخبر رجل عدل القاضى بمجئ رمضا ن
يقبل ويامر الناس بالصوم يعنى فى يوم الغيم ولا يشترط لفظ
الشهادة وشرايط القضا اما فى العيد فيشترط لفظ الشهادة
وهو يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد كذا فى الخلاصة من كتاب
الشهادات وبهذا علم ان عبارة المص فى الوافى اولى واوجز وهى ويصام
برؤية الهلال او كمال شعبان لان الصوم لا يتوقف على الثبوت وليس
يلزم من رؤيته ثبوته لما تقدم ان مجرد مجيه لا يدخل تحت الحكم ولم
يتعرض لوجوب استحبابه ولا شك فى استحبابه على الناس ووجوب
كفاية وسعى فى كلام بعضهم بمعناه وقته ليلة الثلاثين وقوله

بعضهم في التاسع والعشرين متساهل نعم لو راء في التاسع والعشرين
بعد الزوال كان كرؤيته ليلة الثلاثين اتفاقا وانما الخلاف في رؤيته
قبل الزوال يوم الثلاثين فعند ابي حنيفة ومحمد هي للمستقبلة
وعند ابي يوسف هو للماضية والمختار قولهما لكن لو افطروا الكفارة
عليهم لانهم افطروا اتباعا وبل ذكره قاضيخان وفي الفتاوى الظهيرية
ويكره الاشارة عند روية الهلال تحرزا عن التشبه باهل الجاهلية
ولهذا اشار المص الى انه لاعبرة بقول المنجمين وقال في غاية البيان ومن
قال يرجع الى قولهم فقد خالف الشرع لانه روي عنه صلى الله عليه
وسلم انه قال من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد
ولهذا قال في الاختيار يجب التماسه في اليوم التاسع والعشرين وقت
الغروب قوله ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو استواء طرفي
الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا احد امرين اما بغم
عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فاكملت عدته وهلم برهلال
رمضان لان الشهر ليس الظاهر فيه ان يكون ثلثين بل يكون تسعة
وعشرين كما يكون ثلثين يستوي هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما
يعطيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال حينئذ انه من
الثلثين انه من المسلخ او المستهل اذا كان غيم فيكون مشكوكا
بخلاف ما اذا لم يكن لانه لو كان في من استهل لرئي عند التراءي فلما
لم ير كان الظاهر ان المنسلخ ثلثون فيكون هذا اليوم منه غير
مشكوك في ذلك كذا ذكروا وقد قدمنا في البدايع ان كونه ثلثين
هو الاصل والنقصان عارض ولهذا وجب على المريض الذي افطر
رمضان قضا ثلثين يوما اذا لم يعلم صوم اهل بلده فلو كانوا
على السوا لم يلزم القايل بالشك لان ظهر ركونه كاملا انما هو
عند الصحو اما عند الغيم فلا الا ان يقال الاصل الصحو والغيم عارض
ولاعبرة به قبل تحققه وهم انما ذكروا التساوي عند تحقق الغيم

ولم

ب

ولم يتعرض لصفة صوم غير التطوع ولا لصفته من الاباحة والاستحبا
اما صوم التطوع فان جزم بكونه عن رمضان كان مكروها كراهة
تحريم للتشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في صومهم وعليه حمل حديث
النهي عن التقدم بصوم يوم او يومين وفي استحبابه ان وافق صوما
كان يعتاده على الاصح ويجزيه ان بان بانه من رمضان لما تقدم
والا فهو تطوع غير مضمون بالافساد لانه الاخر في معنى المظنون
وان جزم بكونه عن واجب اخر فهو مكروه كراهة تنزيه التي موجبها
خلاف الاولى لان النهي عن التقدم خاص بصوم رمضان لكن كره لصورة
النهي المحمول على رمضان فان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما عرفا
ان كان مقيما والا اجزاه عن الذي نواه كما لو ظهر انه من شعبان
على الاصح وان جزم بالتطوع فلا كلام في عدم كراهة وانما الخلاف
في استحبابه ان لم يوافق صومه والافضل ان يصوم ولا ياكل ولا
ينوي الصوم ما لم يتقارب انتصاف النهار فان تقارب ولم يتبين
الحال اختلفوا فيه فقيل الافضل صومه وقيل فطره وعامة
المشايخ على انه ينبغي للقضاة والمفتين ان يصوموا ذلك ويفتوا
بذلك خاصتهم ويفتوا العامة بالافطار وكان محمد بن سلمة وابو
نصر منصور يقولان الفطر احوط لانهم اجمعوا انه لا اثم عليه لو افطر
واختلفوا في الصوم قال بعضهم يكره ويأثم كذا في الفتاوى الظهيرية
وقولهم يصوم القاضي والمفتي المراد انه يصوم من تمكن من ضبط
نفسه عن الاضجاع عن النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان
غد من رمضان ولهذا قالوا ويفتوا بالصوم خاصتهم واما اذا راوه
فله صورتان احدهما اما اذا نوى ان يصوم عن رمضان فان كان
في اصلها كان نوى ان يصوم غدا عن رمضان ان كان رمضان والا
فليس بصايم وهذه غير صحيحة فليس بصايم وفي الفتاوى الظهيرية
وعن محمد رحمه الله ينبغي ان يعزم ليلة يوم الشك على انه ان كان غدا

من رمضان فهو صائم عن رمضان وان لم يكن من رمضان فليس
بصائم هذا مذهب اصحابنا انتهى ان كان غدا منه والا فعن واجب
اخر وهو مكروه لتردده بين مكروهين فان ظهر انه من رمضان
اجزاه عنه والا كان تطوعا غير مضمون بالافساد ولا يكون عن الواجب
لعدم الجزم به والثانية اذا نوى ان يصوم عن رمضان ان كان منه
والا فتطوع مكروه لنية الفرض من وجه فان ظهر انه منه اجزاه
والا فتطوع غير مضمون لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه
ولم يتعرض المص رحمه الله لصوم ما قبله وصرح في الكافي بانه
ان وافق يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا
ان صام كله او نصفه او ثلاثة من اخره ولم يقيد بكونه صوم الثلاثة
عادة وصرح في التحفة بكراهة الصوم قبل رمضان بيوم او يومين
لمن ليس له عادة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم او يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم وانما
كره خوفا من ان يظن انه زيادة على رمضان اذا اعتادوا ذلك
فالحاصل ان من له عادة فلا كراهة في حقه مطلقا ومن ليس له عادة
فلا كراهة في التقدم بثلاثة فاكثر ويكره له اليوم واليومين واما صوم
يوم الشك فلا يكره بنية التطوع مطلقا **قوله** ومن راى
هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام فان افطر قضى فقط لقوله
تعالى في هلال رمضان فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد
والحديث في هلال الفطر صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب عليه موافقتهم ولان تفرده
مع شدة حرص الناس على طلبه دليل غلط وانما لم يجب الكفارة فيما
اذا راى هلال رمضان ولم يصم لان القاضي رد شهادته بدليل
شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
لانها الحقت بالعقوبات باعتبار ان معنى العقوبة فيها اغلب بدليل

عدم

عدم وجوبها على المعذور والمخطى بخلاف بقية الكفارات فانه اجتمع فيها
معنى العبادة والعقوبة والعبادة اغلب كما عرف فى تحرير الاصول قيد
بقوله ورد قوله اى ورد القاضى لخبار احترازا عما اذا افطر قبل ان
يرد القاضى شهادته فانه لا رواية فيه عن المتقدمين واختلف
المشايخ رحمهم الله تعالى فى وجوب الكفارة وصحح فى المحيط عدم
وجوبها ورجحه فى غاية البيان باعتبار انه يوم يختلف فى وجوب
صومه فان الحسن وابن سيرين وعطا قالوا بانه لا يصوم الا مع
الامام واحترازا عما اذا قبل الامام شهادته وهو فاسق وامر الناس
بالصوم فافطر هو وواحد من اهل بلده لزمته الكفارة وبه قال
عامة المشايخ خلافا للفقيه ابى جعفر لانه صوم يوم الناس فلو كان
عدلا ينبغى ان لا يكون فى وجوب الكفارة خلاف لان وجه النفى كونه ممن
لا يجوز القضا بشهادته وهو منتف كذا فى فتح القدير وافاد ان المنفرد
بالروية من غير ثبوت عند الحاكم موجب لاسقاط الكفارة فدخل
ما اذا راه الحاكم وحده ولم يصم فانه لا كفارة عليه ولهذا قالوا لا ينبغى
للامام اذا راه وحده ان يامر الناس بالصوم وكذا فى الفطر بل حكمه
حكم غيره فليس له ان يخرج الناس الى العيد برؤيته وحده وله ان
يصوم وحده اذا راه والوالى اذا اخبر صديقه صام ان صدقه والا
يفطر وان افطر لا كفارة عليه كذا فى البزازية وفى فتاوى قاضى
خان ومن راى هلال رمضان فى الرستاق وليس هناك وال وقاضى
فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفى الفطر ان اخبر عدلان برؤية
الهلال لا باس بان يفطروا انتهى واشار بوجوب صومه اذا راى
هلال الفطر وحده الا ان المنفرد برؤية هلال رمضان اذا
صام واكمل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه
الاحتياط والاحتياط بعد ذلك فى تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده واطلق فى الراى فشمل من لا تقبل

شهادته ومن تقبل كذا في الفتاوى الظهيرية واشار الى رد قول
الفقيه ابي جعفر من ان معنى قول الامام ابي حنيفة رحمه الله فيما
اذا راى هلال الفطر لا يفطر ولا ياكل ولا يشرب ولكن ينبغي ان يفسد
صومه ذلك اليوم ولا يتقرب به الى الله لانه يوم عيد عنده والى
رد ما قاله بعض مشايخنا من انه اذا ايقن برؤيته فنقص له يوم جاز
قوله وقبل بعلة خبر عدل ولو قنا او انثى لرمضان وحرين
او حر وحرتين للفطر لان صوم رمضان امره بين فاشبه رواية
الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة خلافا لشيخ الاسلام ولا
يشترط الدعوى لكن قال في الفتاوى الظهيرية انه قولهما اما على قول
الامام ابي حنيفة فينبغي ان يشترط الدعوى اما في شهادة الفطر
والاضحى فتشترط لفظة الشهادة وتشترط العدالة في الكل لان قول
الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول غير مقبول كالهلال
ورواية الاخبار ولو تعدد كفاسقين فاكثر كذا في الولوالجية بخلاف
ما لا يتيسر تلقيه منهم حيث يتحرى في خبر الفاسق كالاخبار بطهارة
الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته وبخلاف الهدية والوكالة
وما لا الزام فيه من المعاملات حيث تقبل خبره وبدون التحري لزوم
الضرورة ولا دليل سواه فوجب قبوله مطلقا وحقيقة العدالة
ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة والشرط ادناها وهو ترك
الكباير والاصرار على الصغاير وما يخل بالمروة كما عرف تحقيقه في تعريف
الاصول فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا واما الحرية والبصر وعدم
الحد في قذف وعدم الولاد والعداوة فيختص بالشهادة وعن ابي
حنيفة نفي رواية المحدود والظاهر خلافه لقبول رواية ابي بكرة بعد
ما تاب وكان قد حد في قذف واما مجهول الحال وهو المستور فعن ابي
حنيفة رحمه الله قبوله وهو ظاهر الرواية عدمه لان المراد بالعدل
في ظاهر الرواية من ثبتت عدالته وان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت

في المستور

فى المستور وماذكره الطحاوى من عدم اشتراط العدالة فمحمول على
قبول المستور الذى هو احدى الروايتين وصحح البزازى فى فتاواه
قبول المستور وهو خلاف ظاهر الرواية كما علمت اما مع تبين الفسق
فلا قايل به عندنا وفرعوا عليه مالو شهدوا فى تاسع عشرين رمضان
انهم راوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا فى هذا المصر لا تقبل
شهادتهم لانه تركوا الحسبة وان جاوا من خارج قبلت، وفى البزازية
الفاسق اذا راه وحده يشهد لان القاضى ربما يقبل شهادته لكن القاضى
يرده انتهى واما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر
فاشبه ساير حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط فى ساير حقوقهم
والحرية والعدد وعدم الحد فى قذف ولفظ الشهادة والدعوى على
خلاف فيه ان امكن ذلك والا فقد تقدم انهم لو كانوا فى بلدة لا قاضى
فيها ولا وال فان الناس يصومون بقول الثقة ويفطرون باخبار
عدلين للضرورة اطلقه فشمل مالو كان المخبر من مصر او جا من خارجه
وهو ظاهر الرواية خلافا للامام الفضلى حيث قال انما يقبل قول الواحد
العدل اذا فسر وقال رايته خارج البلد فى الصحرا او يقول رايته
فى البلدة من بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير فلا يقبل
كذا فى الظهيرية واشار الى انه يقبل فى هلال رمضان شهادة واحد
عدل على شهادة واحد عدل بخلاف الشهادة على الشهادة فى ساير
الاحكام حيث لا تقبل مالم شهد على شهادة رجل واحد عدلان او
رجل وامرتان لماذكرنا انه من باب الاخبار لا من باب الشهادة
كذا فى البدايع ولذا يقبل فيه شهادة العبد على العبد كذا فى البزازية
وكذا شهادة المراة على المراة كما فى الظهيرية كما صرح به النووى والى
انهم لو صاموا شهادة واحد وغم هلال شوال فانهم لا يفطرون
فثبت الرمضانية بشهادته الا النظر خلافا لما روى عن محمد انهم
يفطرون وصححه فى غاية البيان واما اذا صاموا بشهادة اثنين

فانهم يفطرون اتفاقا كذا فى البدايع وحكى البزازى فيه خلافا والعلة غيم او غبار اونحوهما هنا وفى الاصول الخارج المتعلق بالحكم المؤثر واشار الى ان الجارية المخدرة اذا رات الهلال هلال رمضان وبالسماء علة وجب عليها ان تخرج فى ليلتها وتشهد بغير اذن مولاها ومواليها كما صرح به البزازى واعلم ان ما كان من باب الديانات فانه يكتفى فيه بخبر الواحد العدل كهلال رمضان وما كان من حقوق العباد وفيه الزام محض كالبيوع والاملاك فشرط العدد والعدالة ولفظة الشهادة مع باقى شروطها ومنه الفطر الا ان يكون الملتزم به غير مسلم فلا يشترط فى الشاهد الاسلام واما ما لا يطلع عليه الرجال كالبكارة والولادة والعيوب فى العورة فلا عدد ولا ذكورة وما لا الزام فيه كالاخبار بالوكالات والمضاربات والاذن فى التجارات والرسالات فى الهدايا والشركات فلا شرط سوى التمييز مع تصديق القلب وما كان فيه الزام من وجه كعزل الوكيل وحجر الماذون وفسخ الشركة والمضاربة فالرسول والوكيل فيها كما قبله عندهما وشرط الامام عدالته والعدد كما عرف فى تحرير الاصول وفى البزازية وقعت فى بخارى سنة احدى وسبعين وسبعمايه ان الناس صاموا يوم الاربعا فجاء اثنان او ثلاثة يوم الاربعا التاسع والعشرين واخبروا انهم رووا ليلة الثلاثا وهذا الاربعا يوم الثلاثين اتفقت الاجوبه ان كان بالسما علة عيدوا يوم الخميس والا صاموا ثمانية وعشرين بلا روية ثم رووا هلال الفطر ان اكملوا عدة شعبان ثلاثين وقد كانوا راوا هلال شعبان قضوا يوما وان صاموا تسعا وعشرين لا قضا عليهم اصلا فان كانوا اتموا شعبان من غير روية هلاله ايضا قضوا يومين انتهى

قوله والا فجمع عظيم اى وان لم يكن بالسما علة فيها تشترط ان يكون الشهود فيها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم اى علم غالب الظن لا اليقين لان التفرد بين الجم الغفير بالروية مع توجههم طالبين

للب

لما توجهه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه قياس على تفرد ناقل زيادة من بين ما يراه اهل مجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السماع واقع ايضا كما هو في الابصار مع انه لا نسبة لمشاركته في السماع بمشاركته في التراءى كثيرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد كذا في فتح القدير وغيره وبهذا اندفع تشنيع المتعصبين في زماننا على مذهبنا حيث زعموا ان عدم قبول الاثنين لا دليل له وهو مرد ود لان القياس حيث لا يسمع احد الادلة الشرعية والقياس المذكور صحيح الصحيح لوجود ركنه وشرايطه ولم يريد وابالتفرد تفرد الواحد والا لا فاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين اصنافهم بين ساير الخلايق وهذا هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامراتين سوا كان بالسماء علة او لم يكن كما روى عنه في هلال رمضان كذا في البدايع ولم ار من رجحها من المشايخ وينبغي العمل عليها في زماننا لان الناس تكاسلت عن تراءى الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط ولهذا وقع في زماننا في سنة خمس وخمسين وتسعماية ان اهل مصر افترقوا فرقتين فمنهم من صام ومنهم لم يصم هكذا وقع لهم في الفطر بسبب ان جمعا قليلا شهد عند قاضي القضاة الحنفي ولم يكن بالسماء علة فلم يقبلهم فصاموا وتبعهم جماعة كثيرة على الصوم وامروا الناس بالفطر وهكذا في الفطر حتى ان بعض مشايخ الشافعية صلى العيد بجماعة دون غالب اهل البلدة وانكر عليه ذلك لمخالفته الامام ولم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية بشي فروى عن ابي يوسف انه قدره بعدد القسامة خمسين رجلا وعن خلف بن ايوب خمسماية ببلخ قليل وينبغي ان يكون من كل مسجد جماعة واحد واثنان وعن محمد

انه يفوض مقدار القلة والكثرة الى راى الامام كذا فى البدايع • وفى فتح القدير والحق ما روى عن محمد وابى يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب • وفى الفتاوى الظهيرية وان كانت السما مصحية لا يقبل شهادة الواحد فى ظاهر الرواية بل يشترط العدد واختلفوا فى تقديره انتهى فظاهره ان ظاهر الرواية لا يشترط الجمع العظيم وانما يشترط العدد وهو يصدق على الاثنين فكان مرجحا لرواية الحسن التى اخترناها انفا ويدل على ذلك ايضا ما فى الفتاوى الولوالجية وان كانت السما مصحية لا تقبل شهادة الواحد وعن ابى حنيفة رحمه الله تقبل لانه اجتمع فى هذه الشهادة ما يوجب القبول وهى العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فى ما يوجب القبول احتياطا لانه اذا صام يوما من شعبان كان خيرا له من ان يفطر يوما من رمضان وجه ظاهر الرواية انه اجتمع ما يوجب القبول وما يوجب الرد فرجح جانب الرد لان الفطر فى رمضان من كل وجه جايز لعذر كما فى المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر اولى ثم اذا لم تقبل شهادة الواحد واحتيج الى زيادة العدد وعن ابى حنيفة انه يقبل شهادة رجلين او رجل وامراتين وعن ابى يوسف انه لا يقبل ما لم يشهد على ذلك جمع عظيم وذلك بقدر عدد القسامة وعن خلف ابن ايوب خمساية ببلخ قليل وعن ابى حفص الكبير انه شرط الوفا وعن محمد ما استكثره الحاكم فهو كثير وما استقله فهو قليل هذا اذا كان الذى يشهد بذلك فى المصر اما اذا جاء من مكان اخر خارج المصر فانه تقبل شهادته اذا كان عدلا ثقة لانه يتيقن فى الرؤية فى الصحارى لما لم يتيقن فى الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذا اذا كان فى المصر فى موضع مرتفع وهلال الفطر اذا كانت السما مصحية كهلال رمضان انتهى فهذا يدل على ترجيح رواية الحسن وان ظاهر الرواية اعتبار العدد لا الجمع الكثير لكن فرق بين من كان

بالمصر

بالمصر وخارجه وبين المكان المرتفع وغيره قول الطحاوى اما ظاهر الرواية فلا تقبل فيه خبر الواحد مطلقا كما فى غاية البيان وفتح القدير **قوله** والاضحى كالفطر اى هلال ذى الحجة كهلال شوال فلا يثبت بالغيم الا برجلين او رجل وامرأتين واما حالة الصحو فالكل سواء فلا بد من زيادة العدد على ما قدمناه وانما كان كهلاله دون رمضان لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى وذكر فى النوادر عن ابى حنيفة انه كرمضان لانه تعلق به حق دينى والتبيين وصحح الثانى صاحب التحفة فاختلف التصحيح لكن تايد الاول بانه المذهب ولم يتعرض لحكم بقية الاهلة التسعة وذكر الامام الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى الكبير واما فى هلال الفطر والاضحى وغيرهما من الاهلة فانه لا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عدول احرار غير محدودين كما فى ساير الاحكام انتهى **قوله** ولا عبرة باختلاف المطالع فاذا راه اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى وجب عليهم ان يصوموا برؤيته اولئك اذا ثبتت عندهم بطريق يلزم موجب ويلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب وقيل يعتبر فلا يلزمهم رؤية غيرهم اذا اختلف المطلع وهو الاشبه كذا فى التبيين والاول ظاهر الرواية وهو احوط كذا فى فتح القدير وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة واطلقه فشمل ما اذا كان بينهما تفاوت بحيث يختلف المطلع اولا وقيدنا بالثبوت المذكور لانه لو شهد جماعة ان اهل كذا رأوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يروا هولاء الهلال لا يباح فطر غد ولا يترك التراويح فى هذه الليلة لان هولاء الجماعة لم يشهدوا بالروية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا ان قاضى بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال فى ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضى ان يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضى حجة وقد شهدوا به

واما ما استدل به الشارح على اعتبار السبب اختلاف المطالع من
واقعة الفضل مع عبد الله بن عباس حين اخبره انه راى الهلال
بالشام ليلة الجمعة وراه الناس وصاموا وصام معاوية فلم يعتبره
وانما اعتبر روية اهل المدينة ليلة السبت فلا دليل فيه لانه لم يشهد
على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم ولين سلم فلانه لم يات بلفظ الشهادة
ولين سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضا على القاضي والمطالع
جمع مطلع بكسر اللام الطلوع كذا في ضيا الحلوم .

الفساد والبطلان في العبادات بمعنى واحد وهو عدم الصحة
وهي عند الفقها اندفاع وجوب القضا بالاتيان بالشرايط والاركان
وقد يظن ان الصحة والفساد العبادات في احكام الشرع الوضعية
وقد انكر ذلك وانما حكمنا به عقلي على ما عرف في تحرير الاصول بخلافهما
في المعاملات فان ترتب اثر المعاملة مطلوب التفاسخ شرعا هو الفساد
وغير مطلوب التفاسخ هو الصحة وعدم ترتب الاثر اصلا هو البطلان
قوله فان اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا الخ الحديث
الجماعة الا النساى من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه
فانما اطعمه الله وسقاه والمراد بالصوم الشرعي لا اللغوي الذي هو
مطلق الامساك للاتفاق على ان الحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن
في لفظ الشارع واجب خصوصا قد ورد في صحيح ابن حبان ولا قضا
عليك وعند البزار فلا تفطر والحق الجماع به دلالة كالاستوا في الركنية
فاندفع به القياس المقتضي للفطر لفوات الركن وحقيقة النسيان
عدم استحضار الشي في وقت حاجته قالوا وليس عذرا في حقوق
العباد وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الاثم فان الحكم فان كان
مع مذكر ولا داع اليه كاكل المصلي فسلم سقط لتقصيره بخلاف سلامه
في القعدة فانه ساقط لوجود الداعي وان يكن مع مذكر ومعه داع كاكل

الصايم سقط وان لم يكن معه مذكر ولا داع فاولى بالسقوط كترك
الدابح التسمية وخرج ما اذا اكل ناسيا فذكره انسان بالصوم فلم يتذكر
واكل فسد صومه فى الصحيح خلافا لبعضهم كذا فى الظهيرية لانه اخبر
فان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد فى الديانات حجة فكان يجب ان
يلتفت الى تامل الحال لوجود المذكر والاولى ان لا يذكره ان كان شيخا لان
ما يفعله الصايم ليس بمعصية فالسكوت عنه ليس بمعصية ولان
الشيخوخة مظنة المرحمة وان كان شابا يقوى على الصوم يكره ان لا يخبره
والظاهر انها تحريمية لان الولوالجى قال يلزمه ان يخبره ويكره تركه اطلقه
فشمل الفرض والنفل ولو بدا بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم
يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضا ثم قيل لا كفارة عليه وقيل
هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعده
فعليه الكفارة كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب
عليه النزع فى الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظير ما قالوا اولج ثم
قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك
حتى انزل لم تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير
مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليها ٥ وفى فتح القدير
والفتاوى الظهيرية رجل اصبح يوم الشك متلوما ثم اكل ناسيا ثم ظهر انه
من رمضان ونوى الصوم وذكر فى الفتاوى انه لا يجوز وفى البقالى النسيان
قبل النية كما بعدها وصححه فى القنية قيد بالناسى لانه لو كان مخطيا او نايما
او مكرها فعليه القضا خلافا للشافعى فانه يعتبره بالناسى ولنا انه لا يغلب
وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه
من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض العاجز عن الاداء فى قضا
الصلاة حيث تقضى للمقيد لا المريض واما حديث رفع عن امتى
الخطا فهو من باب الاقتضا وقد اريد الحكم الاخروى فلا حاجة
الى ارادة الدنيوى اذ هو لا عموم له كما عرف فى الاصول وحقيقة الخطا ان

يقصد بالفعل غير المحل الذى يقصد به الجنانة كالمضمضة تسرى الى
الحلق والفرق بين صورة الخطا والنسيان هنا ان المخطى ذاكر للصوم
غير قاصد للشرب والناسى عكسه كذا فى غاية البيان وقد يكون المخطى
غير ذاكر للصوم وغير قاصد للشرب لكنه فى حكم الناسى هنا كما فى النهاية
والمواخذة به للخطا جائزة عندنا خلافا للمعتزلة وتمامه فى غرر الاصول
ومما الحق بالمكروه النايم اذا صب فى حلقه ما يفطره وكذا النايمة اذا
جامعها زوجها ولم تنتبه • وفى الفتاوى الظهيرية ولو ان رجلا رمى الى
رجل حبة عنب فدخلت حلقه وهو ذاكر لصومه يفسد صومه
وعن نصير بن يحيى فيمن اغتسل ودخل الماء فى حلقه لم يفسد انتهى
وما عن نصير خلاف المذهب • وفى فتاوى قاضيخان النايم اذا شرب
فسد صومه وليس هو كالناسى لان النايم او ذاهب العقل اذا ذبح
لم تؤكل ذبيحته من نسى التسمية قوله او احتلم او انزل بنظر اى
لا يفطر لحديث السنن لا يفطر من قا ولا من احتلم ولوجود الجماع صورة
الاحتلام معنى قالوا الصايم اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضا
هو المختار كما فى التجنيس والولوالجية وبه قال عامة المشايخ كذا فى النهاية
واختار ابو بكر الاسكاف انه لا يفسد وصححه فى غاية البيان بصيغة والاصح
عندى قول ابى بكر لعدم الصورة والمعنى وهو مردود لان المباشرة الماخوذة
فى معنى الجماع اعم من كونها مباشرة الغير او لا بان يراد مباشرة هى سبب الانزال
سوا كان ما بوشر مما يشتهى عادة او لا ولهذا افطر بالانزال فى فرج البهيمة
والميتة وليستا مما يشتهى عادة ومما نقل عن ابى بكر من عدم الافطار بالانزال
فى البهيمة فقال ابو الليث ان هذا القول منه زلة وهل يحل الاستمنا بالكف خارج
رمضان ان اراد الشهوة لا يحل لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون وان
اراد تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال كذا فى الولوالجيه
وظاهره انه فى رمضان لا يحل مطلقا اطلق فى النظر فشمل ما اذا نظر الى
وجهها او فرجها كرر النظر او لا وقيد به لانه لو قبلها بشهوة فانزل فسد

صومه

صومه لوجود معنى الجماع بخلاف ما اذا لم ينزل حيث لا يفسد
لعدم المانع فى صورة ومعنى وهو محمل قوله او قبل بخلاف الرجعة
والمصاهرة لان الحكم هناك اديرعلى السبب على ما ياتى ان شا الله
تعالى واللمس والمباشرة والمصافحة والمعانقة كالقبلة ولا كفارة عليه
لانها تفتقر الى كمال الجناية لما بينا ان الغالب فيها العقوبة ولهذا
تندرى بالشبهات ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه الجماع والانزال
ويكره اذا لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته
وان امن اعتبر عينه وابيح له وان لم يامن اعتبر عاقبته ويكره له
المباشرة كالقبلة فى ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة
واختار فى فتح القدير رواية محمد لانها سبب غالب للانزال ويشهد
للتفصيل المذكور فى القبلة الحديث من ترخيصه للشيخ ونهيه للشا
وتفسير الفواحش كالمباشرة الفاحشة وهو ان يضع شفتيها كذا
فى معراج الدراية وقيدنا بكونه قبلها لانها لو قبلته ووجدت لذة
الانزال ولم تر بللا فسد صومها عند ابى يوسف خلافا لمحمد وكذا فى وجوب
الغسل كذا فى المعراج والمراد باللمس اللمس بلا حايل فان مسها وراء
الثياب فامنى فان وجد حرارة جلدها فسد والا فلا ولو مست زوجها
فانزل لم تفسد صومه وقيل ان تكلف له فسد كذا فى المعراج ايضا • وفى
الذخيرة ولو مس فرج بهيمة فانزل لا يفسد صومه بالاتفاق • وفى
الفتاوى الظهيرية فان عملت المراتان عمل الرجال من الجماع فى رمضان
ان انزلتا فعليهما القضا وان لم ينزلا فلا غسل ولا قضا واشار الى انه
لو اصبح جنبا لا يضره كذا فى المحيط **قوله** او ادهن او اكتحل او احتجم
او قبل لا يفطر لان الادهان غير مناف للصوم لعدم وجود المفطر صورة
ومعنى والداخل من المسام لا من المسالك فلا ينافيه كما لو اغتسل
بالما البارد ووجد برده فى كبده وانما كره ابو حنيفة الدخول فى الماء
والتلفف بالثوب المبلول فلا ينافيه كما لو اغتسل بالما فلا ينافيه

ب

لما فيه من اظهار الضجرة في اقامة العبادة لا لانه قريب من الافطار كذا
في فتح القدير وقال ابو يوسف لا يكره ذلك في المعراج وكذا الاحتجام
غير مناف ايضا ولما روينا من الحديث وهو مكروه للصائم لانه كان
يضعفه عن الصوم واما اذا كان لا تخاف فلا باس كذا في غاية البيان
وكذا الاكتحال واطلقه فافاد انه لا فرق بين ان يجد اولا وكذا لو بزق
فوجد لونه في الاصح لان الموجود في حلقه اثره لا عينه كالو ذاق شيا او وضع
في عينه لبن او دواء مع اللبن فوجد طعمه او مرارته في حلقه لا يفسد صومه
كذا في الظهيرية • وفي الولوالجية ولو مص الهليلج وجعل يمضغها فدخل
البزاق حلقه ولا يدخل عينها في جوفه لا يفسد صومه فان فعل هذا بالفانيد
والسكر يلزمه القضا والكفارة • وفي مال الفتاوى ولو افطر على الحلاوة
فوجد طعمها في فمه لا يفسد صلاته واما القبلة فقد تقدم الكلام عليها
قوله او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه يعني لا يفطر
لان الذباب لا يستطاع الامتناع عنه فشابه الدخان والغبار لدخولهما
في الانف اذا اطبق الفم وقيد بما ذكر لانه لو وصل الى حلقه دموعا او عرقه
او دم رعافه او مطر او ثلج فسد صومه لتيسر طبق الفم وفتحه احيانا
مع الاحتراز عن الدخول واعتبار الوصول الى الحلق في الدمع ونحوه
مذكور في فتاوى قاضي خان وهو اولى من ما في الخزانة من تقييد
الفساد بوجدان للملوحة في الاكثر من قطرتين ونفي الفساد في
القطرة والقطرتين لان القطرة تجد ملوحتها فلا معول عليه
والتعليل في المطر بما ذكرناه اولى مما في الهداية والتبيين من التعليل
بامكان انه يأويه خيمة او سقف فانه يقتضي ان المسافر الذي لا يجد
ما يأويه ليس حكمه كغيره وليس كذلك • وفي الفتاوى الظهيرية
واذا نزل الدموع الى فمه وابتلعها يجب القضا بلا كفارة • وفي
متفرقات الفقيه ابي الفخر الى جعفر اذا تلذذ بابتلاع الدموع يجب
القضا مع الكفارة وغبار الطاحونة كالدخان • وفي الولوالجية الدم

اذا ضرج

اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق ان كان الغلبة للبزاق لا يفسد
صومه وان كان للدم فسد وكذا ان استويا احتياطا ثم قال الصايم
اذا دخل المخاط انفه من راسه ثم استنشقه ودخل حلقه على تعمد منه
لا شي عليه لانه بمنزلة الريق الا ان يجعله على كفه فيبتلعه فيكون عليه
القضاء • وفي الظهيرية وكذا في المخلط والبزاق يخرج من فيه او انفه
فاستشمه او استنشقه لا يفسد صومه • وفي فتح القدير لو ابتلع ريق
غيره افطر ولا كفارة عليه وليس على اطلاقه فسياتي في اخر الكتاب من
مسايل شتى انه لو ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا واقره عليه
الشارح الزيلعي **قوله** او اكل ما بين اسنانه اى لا يفطر لانه
قليل لا يمكن الاحتراز عنه فجعل بمنزلة الريق ولم يقيد المص رحمه الله
بالقلة لان الكثير مفسد موجب للقضاء دون الكفارة عند ابى يوسف
خلافا لزفر فلما ان الكثير لا يبقى في الاسنان وهو مقدار الحمصة على راى الصدر
الشهيد او ما يمكن ان يبتلعه من غير ريق واختاره الدبوسى وما دونه
قليل واطلقه فشمل ما اذا ابتلعه او نصفه وسوا قصد ابتلاعه او لا
كما في غاية البيان او حبة حنطة وقيد باكله لانه لو اخرجه وابتلعه
فسد صومه كما لو ابتلع سمسمة من خارج لكن تكلموا في وجوب الكفارة
والمختار الوجوب كذا في فتاوى قاضيخان وهو الصحيح كذا في المحيط
بخلاف ما لو مضغها حيث لا يفسد لانها تتلاشى الا اذا كان قدر الحمصة
فان صومه يفسد • وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا يفسد الا ان
يوجد طعمها في حلقه قال في فتح القدير هذا حسن جدا فليكن الاصل
في كل قليل نصفه وصرح في المحيط بما في الكافي • وفي الفتاوى الظهيرية
روى عن محمد انه خرج على اصحابه يوما وسالهم عن هذه المسئلة فقال
ماذا تقولون في صايم رمضان اذا ابتلع سمسمة واحدة كما هي المفطرة
قالوا لا قال ارايتم لو اكل كفا من سمسم واحدة بعد واحدة وابتلع كما هي
قالوا انه يفطر وعليه الكفارة قال بالاولى ام بالاخيرة قالوا بل بالاولى

٣

قال الحاكم الامام محمد بن يوسف فعلى قياس هذه الرواية يجب القضا
مع الكفارة اذا ابتلعها كما هي انتهى وذكر قبلها واذا ابتلع حبة العنب
ان مضغ قضى وكفر وان ابتلعها كما هي اذا لم يكن معها تفروقها فعليه القضا
والكفارة وان كان معها تفروقها قال عامة العلما عليه القضا مع الكفارة
وقال ابو سهل لا كفارة عليه وهو الصحيح لانها لا توكل مع ذلك عادة
واراد بالتفروق ههنا ما يلتزق بالعنقود من حب العنب وثقبه
مسدودة به وان ابتلع تفاحة روى هشام عن محمد ان عليه الكفارة ثم
ما يفسد الصوم فانه يفسد الصلاة وهو قدر الحمصة وفي البزازية
اكل بعض لقمة وبقي البعض بين اسنانه فشرع فيها وابتلع الباقي لا يبطل
الصلاة ما لم تملا الفم وقدر الحمصة لا تفسد بخلاف الصوم **قوله**
او قاء او عاد لم يفطر لحديث السنن من ذرعه القئ وهو صايم فليس
عليه قضا ومن استقاء فليقض وانما ذكر العود ليفيد ان مجرد القئ
بلا عود لا يفطر بالاولى واطلقه فشمل ما اذا املاء الفم اولا وفيما اذا عاد
وملاء الفم خلاف ابي يوسف والصحيح قول محمد لعدم وجود الصنع ولعدم
وجود صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به بل النفس
تعافه **قوله** وان اعاده او استقاء او ابتلع حصاة او حديدا قضى
فقط او اعاد القئ او قاء عامدا او بلع ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة
فسد صومه ولزمه القضاء ولا كفارة عليه واطلق في الاعادة فشمل
ما اذا ملا الفم وهو قول محمد لوجود اثر الصنع وقال ابو يوسف
لا يفسد لعدم الخروج شرعا وهو المختار فلا بد من التقييد بملا
الفم واطلق في الاستقا فشمل ما اذا لم يملا الفم وهو قول محمد رحمه الله
ولا يفطر عند ابي يوسف وهو المختار وذكر المصنف رحمه الله تعالى
في كافيه ان ظاهر الرواية كقول محمد وانما لم يقيد الاستقا بالعمد
كما في الهداية لما قدمه ان النسيان لا يفطر لانه لا يخلو اما ان ذرعه
او استقاء وكل منهما لا يخلو اما ان يملاء الفم اولا وكل من الاربعة

اما ان

اما ان عاد بنفسه او اعاده او خرج ولم يعد ولا عاد بنفسه فالحاصل
ان صور المسايل اثنى عشر وان صومه لا يفسد على الاصح فى الجميع
الا فى مسئلتين فى الاعادة بشرط ملاء الفم وفى وان وضوءه ينتقض
فيما اذا لم يملأ الفم واما الصلاة ففى الظهيرية منها لو قاء من ملأ الفم
واطلق فى انواع القئ والاستقا فشمل ما اذا استقا بلغما ملاء الفم
وهو قول ابى يوسف وعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يفسد صومه
بناء على ان الاختلاف فى انتقاض الطهارة وقول ابى يوسف هنا احسن
وقولهما فى عدم النقض احسن لان الفطر انما انيط بما يدخل او بالقئ
عمدا من غير نظر الى طهارة ونجاسة فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف
نقض الطهارة بحيث ان يكون على قياس الصوم عند ابى يوسف لا يفسد
وعند محمد يفسد وان تقايا فى صلاته ان كان اقل من ملاء الفم لا تفسد
صلاته وان كان ملاء الفم تفسد صلاته انتهى وفى الخلاصة من فصل
الحدث فى الصلاة فلو قاء ان كان من غير قصده يبنى اذا لم يتكلم وان قايا
لا شئ وهذا اذا كان ملاء الفم فان كان اقل منه لا تفسد صلاته فلا
حاجة الى البناء انتهى واطلق فى انواع القئ والاستقاء فشمل ما اذا
استقا بلغما ملأ الفم كذا فى فتح القدير وتعبيره بالاستقاء بالبلغم
اولى مما فى الشرح وغيره من التعبير بالقئ كما لا يخفى ولو استقا مرارا
فى مجلس ملاءه لزمه القضا وان كان فى مجالس او غدوة ثم نصف
النهار ثم عشية لا يلزمه كذا فى خزانة الاكمل وتعبيره بالاستقا اولى من
التعبير بالقئ كما فى الشرح وينبغى ان يعتبر عند محمد اتحاد السبب
لا المجلس كما فى نقض الوضوء وان يكون هو الصحيح كما فى النقض وينبغى
ان ما يكون فى الخزانة مفرعا على قول ابى يوسف اما على قول محمد
فانه يبطل صومه بالمرة الاولى واما اذا ابتلع ما لا يتغذى به او يتداوى
به كالحصاة والحديد فلوجود صورته الفطر لا الكفارة كما تقدم معناه
والتعبير وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف فقصرت الجناية وهى

وفى القنية افطر آخر رمضان
اخرى بتراب او مدر او كتب
فعليه الكفارة زجرا
والفتوى على ذلك وبه افتى
صح

لا تجب الا بكما لها فانتفت وانما عبر وابالابتلاع دون الاكل لانه عبارة عن ايصال ما تاتى فيه المضغ وهو لا يتاتى فى الحصاة وكذا كل ما لا يتغدى به ولا يتداوى به كالحجر والتراب والدقيق على الاصح والارز والعجين والملح الا اذا اعتاد اكله وحده وفى النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك وهو مطبوخ ولا فى ابتلاع الجوزة الرطبة ويجب لو مضغها او مضغ اليابسة الا ان ابتلعها وكذا يابس اللوز والبندق والفستق ان ابتلعه لا يجب وان مضغه وجبت كما تجب بابتلاع اللوزة الرطبة لانها تؤكل كما هى بخلاف الجوزة وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفى ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى عن محمد رحمه الله وجوب الكفارة ويجب باكل اللحم النى وان كان ميتة منتنا الا ان دود فلا يجب واختلف فى الشحم واختار ابو الليث رحمه الله الوجوب وصححه فى الظهيرية فان كان قديدا وجب بلا خلاف ويجب باكل الحنطة وقضمها الا ان مضغ قمحة للتلذ شى ولا يجب باكل الشعير الا اذا كان مقليا كذا فى الظهيرية ويجب بالطين الارمنى وكذا بغيره على من يعتاد اكله كالمسمى بالطفل الاعلى من لا يعتاده ولا باكل الدم فى ظاهر الرواية وان اكل ورق الشجر فان كان مما يوكل كورق الكرم فعليه القضا والكفارة وان كان اكل ما لا يوكل كورق الكرم اذا اعظم فعليه القضا دون الكفارة ولو اكل قشر الرمان بشحمها او ابتلع رمانة فلا كفارة وهو محمول على ما اذا اكل مع القشر واما اذا اكل قشر البطيخ ان كان يابسا وكان بحال يتعذر منه فلا كفارة وان طريا لا يتعذر منه فعليه الكفارة وان اكل كافورا او مسكا او زعفرانا فعليه الكفارة وان اكل لقمة كانت فى فيه وقت السحر وهو ذاكر لصومه لا رواية لها فى الاصول قال ابو حفص الكبير ان كانت لقمة غيره لا كفارة عليه وان كانت لقمته فابتلعها من غير ان يخرجها من فيه فعليه الكفارة

هو

هو الصحيح وان اخرجها ان بردت فلا كفارة لانها صارت مستقذرة
وان لم تبرد وجبت لانها قد تخرج لاجل الحرارة ثم تدخل ثانيا
كذا في الظهيرية **قوله** ومن جامع او جومع او اكل او شرب
غذاء او دواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار اما القضاء فلاستدراك
المصلحة الفائتة واما الكفارة فلتكامل الجناية اطلقت فتشمل
ما اذا لم ينزل لان الانزال شبع ان قضاء الشهوة يتحقق دونه
وقد وجب الحد بدونه وهي عقوبة محضة فما فيه معنى العبادة
اولى وشمل الجماع في القبل والدبر وهو الصحيح والمختار انه بالاتفاق
كذا ذكره الولوالجي لتكامل الجناية لقضاء الشهوة وانما ادعى ابو
حنيفة النقصان في معنى الزنا من عدم فساد الفراش والعبرة
به في ايجاب الكفارة واشار بقوله او جومع بعد التنصيص على
الوجوب على المفعول به الطايع امراة او رجلا الى ان المحل لابد
ان يكون مشتهى على الكمال فلا تجب الكفارة لو جامع بهيمة او
ميتة او انزل كما في الظهيرية واما الصغيرة التي لا تشتهى فظاهر
ما في الجامع لابن الملك وجوب الكفارة بوطئها وروى عن ابي
حنيفة عدم الوجوب مع انهم صرحوا في الغسل بانه لا يجب
بوطئها الا بالانزال كالبهيمة وجعلوا المحل ليس مشتهى على الكمال
ومقتضاه وجوب الكفارة مطلقا، وفي القنية فاما اتيان
الصغيرة التي لا تشتهى فلا رواية فيه واختلفوا في وجوب
الكفارة وقيد بالعمد لاخراج المخطى والمكره فانه وان فسد
صومهما لا يلزمهما الكفارة ولو حصلت الطواعية في وسط
الجماع بعد ما كان ابتداؤه بالاكراه لانها انما حصلت بعد الافطار
كما في الظهيرية قال في الاختيار الا اذا كان الاكراه منها فانها
تجب عليها، وفي الفتاوى الظهيرية المراة اذا اكرهت زوجها
في رمضان على الجماع فجامعها مكرها فالاصح انه لا يجب الكفارة

عليه لانه مكرها فلا نصي و عليه الفتوى انتهى واشار بقوله
اكل او شرب الى انه لابد من وصوله الى المسلك المعتاد اما
اذا وصل من غيره فلا كفارة كما سنذكره واشار بما سياتي
من قوله كالكله عمدا بعد اكله ناسيا من عدم وجوب الكفارة
الى ان الكفارة لا تجب الا بافساد صوم تام قطعا حتى لو صام
يوما من رمضان ونوى قبل الزوال ثم افطر لا يلزمه الكفارة
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان في هذا الصوم شبهة
وعلى قياس هذا لو صام يوما من رمضان بمطلق النية ثم افطر
فقال اذا لم يكن صايما اكل حتى اشبع ينبغي ان لا تلزمه الكفارة
لمكان الشبهة كذا في الظهيرية ولو اخبر بان الفجر لم يطلع فاكل
ثم بان خلافه لا كفارة مطلقا وبه اخذ اكثر المشايخ ولو اخبر بطلو ع
فقال اذا لم اكن صايما اكلت حتى اشبع ثم ظهر ان اكله الاول قبل
طلوع الفجر واكله الاخر بعد الطلوع كان المخبر جماعة وصدقهم
لا كفارة وان كان المخبر واحدا لا كفارة عدلا كان او غير عدل
لان شهادة الفرد في مثل هذا لا تقبل كذا في الظهيرية واذا
افطرت على ظن انه يوم حيضها فلم تحض الاظهر وجوب الكفارة
كما لو افطر على ظن انه يوم مرضه او افطر بعد اكراهه على
السفر قبل ان يخرج ثم عفي عنه او شرب بعد ما قدم ليقتل
ثم عفي عنه ولم يقتل ومما يسقطها حيضها او نفاسها بعد افطارها
في ذلك اليوم وكذا مرضها وكذا مرضه بعد افطاره عمدا بخلاف
ما اذا جرح نفسه بعد افطاره عمدا فانها لا تسقط على الصحيح
كما لو سافر بعد افطاره عمدا كذا في الظهيرية بخلاف ما لو اصبح
مقيما صايما ثم سافر فافطر فانها تسقط لانه الاصل انه اذا
صار في اخر النهار على صفة لو كان عليها في اول اليوم يباح
له الفطر تسقط عنه الكفارة كذا في فتاوى قاضي خان ولو

جامع مرارا فی یوم من رمضان واحد ولم یکفر کانت علیه
کفارة واحدة لانها شرعت للزجر وهی تحصل بواحدة فلو
جامع فکفر ثم جامع مرة اخری فعلیه کفارة اخری فی ظاهر
الروایة للعلم بان الزجر لم یحصل بواحدة فلو جامع فکفر ثم
جامع مرة اخری فعلیه ولو جامع فی رمضانین فعلیه کفارتان
وان لم یکفر للاولی فی ظاهر الروایة وقال محمد علیه واحدة قال
فی الاسرار وعلیه الاعتماد وکذا فی البزازیة ولو افطر فی یوم
فاعتق ثم فی اخر فاعتق ثم کذلک ثم استحقت الرقبة الاولی والثا
نية
لاشیء علیه لان للثانی تجزیه ولو استحقت الثالثة فعلیه
اعتاق واحدة لان ما تقدم لا یجزی عن ما تاخر ولو استحقت
الثانیة ایضا فعلیه واحدة للثانی والثالث وکذا لو استحقت
الاولی تنزیلا للمستحق منزلة المعدوم ولو استحقت الاولی والثالثة
دون الثانیة اعتق واحدة للثالث لان الثانیة کفت عن الاولی
والاصل ان الثانی یجزی عما قبله لا عما بعده کذا فی فتح القدیر والبدا
يع
وافاد بالتشبیه ان هذه الکفارة مرتبة فالواجب العتق فان لم
فعلیه صیام شهرین متتابعین فان لم یستطع فاطعام ستین
مسکینا للحدیث الاعرابی المروی فی الکتب الستة فلو افطر یوما فی
خلال المدة بطل ما قبله ولزمه الاستقبال سوا افطر لعذر او لا
وکذا فی کفارة القتل والظهار للنص علی التتابع الا لعذر الحیض
لانها لا تجد شهرین عادة لا تحیض فیهما لکنها اذا طهرت تصلی
بما مضی وتصوم فان لم تصل استقبلت کذا فی الولوالجیه وکذا
کفارة الیمین لمتتابع فهی اربعة بخلاف قضاء رمضان وصوم
المتعة وکفارة الحلق وکفارة جزاء الصید فانه غیر متتابع
والاصل ان کل کفارة شرع فیها عتق فان صومه متتابع
وما لم یشرع فیها عتق فانه مخیر کذا فی النهایة واذا اوجب

عليه قضا يومين من رمضان واخذ ينوى اول يوم وجب
عليه وان لم ينوى جاز وان كانا من رمضانين ينوى قضا رمضان
الاول فان لم ينوى ذلك اختلف المشايخ فيه والصحيح الاجزا ولو
صام الفقير احد وستين يوما للكفارة ولم يعين اليوم للقضا جاز
ذلك كذا ذكره الفقيه ابو الليث وصار كانه نوى القضا في اليوم
الاول وستين يوما عن الكفارة كذا في الفتاوى الظهيرية وفيه
اشكال للمحقق وعلله في التجنيس بان الغالب الذي يصوم لا قضا
والكفارة يبدا بالقضا مذكور في فتح القدير ولو نوى قضا
رمضان والتطوع كان عن القضا وفيه اشكال للمحقق في قول
ابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده يصير شارعا في التطوع بخلاف
الصلوة فانه اذا نوى التطوع والفرض لا يصير شارعا
في الصلاة اصلا عنده ولو نوى قضا رمضان وكفارة الظهار
كان القضا استحسانا وفي القياس يكون تطوعا وهو قول محمد
رحمه الله تعالى كذا في الفتاوى الظهيرية وفي الفتاوى البزازية
من اكل في رمضان عيانا عمدا شهوة يقتل لانه دليل الاستحلال
انتهى واعلم ان هذا الذنب اعني ذنب الافطار عمدا لا يرتفع بالتوبة
بل لا بد من التكفير ولهذا قال في الهداية وبايجاب الاعتاق تكفيرا
عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية وتبعه الشارحون وشبهه
في غاية البيان بجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة
بل يرتفعان بالحد وهذا يقتضي ان المراد بعدم الارتفاع عدمه
ظاهرا اما فيما بينه وبين ربه تعالى فيرتفع بالتوبة بدون
تكفير لان حد الزنا يرتفع فيما بينه وبين الله تعالى بالتوبة
كما صرحوا به واما القاضي بعدما رفع الزاني اليه لا يقبل منه
التوبة بل يقيم الحد عليه وصرح الشيخ زكريا من الشافعية
في شرح المنهج بارتفاعه بدون تكفير فيما بينه وبين الله تعالى

وعبر

وعبر بمن المفيدة للعموم في قوله من جامع او جومع ليفيد انه لا فرق
في الحكم وهو وجوب الكفارة عليهما بالصوم فكان بين الذكر والانثى
والحر والعبد ولهذا صرح في البزازية بالوجوب على الجارية فيما
لو اخبرت سيدها بعد طلوع الفجر عالمة بطلوعه فجامعها مع عدم
الوجوب عليه وكذا لا فرق بين السلطان وغيره ولهذا قال في
البزازية اذ الزم الكفارة على سلطان وهو موسر بماله الحلال
وليس عليه تبعة لاحد يفتى باعتاق الرقبة قال ابو نصر محمد بن سلام
يفتى بصيام شهرين لان المقصود من الكفارة الانزجار ويسهل
افطار شهر واعتاق رقبة فيحصل الانزجار قوله ولا كفارة
بالانزال فيما دون الفرج اى في غير القبل والدبر كالفخذ والابط
والبطن لانعدام صورة الجماع وفسد صومه لوجوده معنى كما
قدمناه في المباشرة والتقبيل وعمل المراتين كذلك كما قدمناه وفي
المغرب قبل الرجل والمرأة باتفاق اهل اللغة وقوله القبل والدبر
كلاهما فرج معنى في الحكم انتهى بلفظ معنى لا في اللغة قوله
وبافساد صوم غير رمضان اى لا كفارة في افساد صوم غير اداء
رمضان لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية لهتك حرمة الشهر
فلا يلحق به غيره لا قياسا اذ هو ممتنع لكونه على خلاف القياس
ولا دلالة لان افساد غيره ليس في معناه ولزوم افساد الحج النفل
والقضا بالجماع ليس الحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتدا
بعموم نص الفقها والاجماع قوله وان احتقن او استعط
او اقطر في اذنه او داوى جايفة او امة بدواء ووصل الى جوفه
او دماغه افطر لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل وليس
مما خرج رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده وهو مخصوص بحديث
الاستقاء والفطر فيه باعتبار انه يعود بشي وان قل حتى لا يحس
به كذا في فتح القدير فان قلت ظاهره ان الخروج لا يبطل

الصوم اصلا لا في الاستقا والحصر ممنوع بالحيض والنفاس كل منهما يفسد الصوم كما صرح به في البدايع قلت لا يرد ان افسادهما الصوم باعتبار منافاتهما الاهلية له شرعا على خلاف القياس باجماع الصحابة بخلاف الجنون والاغما بعد النية لا يفسدان الصوم لانهما لا ينافيان اهليته وانما ينافيان النية كذا في البدايع وعلله في البدايع بانه لما خرج علم انه لم يصل الى الجوف او لم يستقر فيه والرواية بالفتح في احتقن واستعط اى وضع المحقنة في دبره وصب السعوط وهو الدوا في الانف والفم في افطر والجايفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والامة اسم لجراحة وصلت الى ام الدماغ اطلق في الاقطار في الاذن فشمل الما والدهن وهو في الدهن بلا خلاف واما الما فاختار في الهداية وشروحها عدم الافطار به سوا دخل بنفسه او ادخله وصرح الولوالجي انه لا يفسد صومه مطلقا على المختار معللا بانه لم يوجد الفطر صورة ولا معنى لانه لا يتعلق به صلاح البدن بوصوله الى الدماغ وجعل السعوط كالاقطار في الاذن وصححه في المحيط • وفي فتاوى قاضي خان انه ان خاض الما فدخل اذنه لا يفسد ان صب الما في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله ورجحه المحقق في فتح القدير وبهذا علم حكم الغسل وهو صايم اذا دخل الما في اذنيه • وفي عمدة الفتاوى للصدر الشهيد فلو دخل الما في الغسل انفه او اذنه ووصل الى الدماغ لا شي عليه انتهى ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه وطرف الخيط في يده لا يفسد الصوم الا اذا انفصل وذكر الولوالجي ان الصايم اذا استقصى في الاستنجا حتى بلغ مبلغ المحقنة فهذا اقل ما يكون ولو كان يفسد صومه والاستقصا لا يفعل لانه

يورث داء عظيما وفى الظهيرية ولو ادخل خشبة او
نحوها وطرفا منها بيده لم يفسد صومه قال فى
البدايع وهذا يدل على ان استقرار الداخل فى الجوف شرط
لفساد الصوم وكذا لو ادخل اصبعه فى استه او ادخلت
المراة فى فرجها وهو المختار الا اذا كانت الاصبع مبتلة
بالما والدهن فحينئذ يفسد لوصول الما والدهن وقيل
ان المراة اذا احشت الفرج الداخل فسد صومها والصايم
اذا اصابه سهم وخرج من الجانب الاخر لم يفسد صومه
ولو بقى النصل فى جوفه يفسد صومه انتهى وفى
شرح الجامع الصغير لقاضيخان وان بقى الرمح
فى جوفه اختلفوا فيه والصحيح انه لا يفسد لم
يوجد منه الفعل ولم يصل اليه ما فيه صلاحه
وذكر الولوالجى واما الوجور فى الفم فانه يفسد صومه
لانه وصل الى جوف البدن ما هو مصلح للبدن فكان
اكلا معنى لكن لا يلزمه الكفارة لانعدام الاكل
صورة وعن ابى يوسف فى السعوط والوجور الكفارة
ولو استعط ليلا فخرج نهارا لا يفطره واطلق الدوا
فشمل الرطب واليابس لان العبرة للوصول لا لكونه
رطبا او يابسا وانما شرطه القدورى لان الرطب هو
الذى يصل الى الجوف عادة حتى لو علم ان الرطب
لم يصل لم يفسد ولو علم ان اليابس وصل فسد
صومه كذا فى العناية لكن بقى ما اذا لم يعلم
يقينا احدهما وكان رطبا فعند ابى حنيفة
يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا
يفطر بالشك بخلاف ما اذا كان يابسا ولم يعلم

فلا فطر اتفاقا كذا فى فتح القدير وقوله الجوفه
عايد الى الجايفة وقوله الى دماغه عايد الى الآمة
وفى التحقيق ان بين الجوفين منفذا اصليا فما وصل
الجوف الراس يصل الجوف البطن كذا فى النهاية
والبدايع وهذا لو استعط ليلا ووصل الى الراس ثم خرج
نهارا لا تفسد كما قدمناه وعلله فى البدايع بانه لم خرج
علم انه لم يصل الى الجوف او لم يستقر فيه قوله
وان اقطر فى احليله لا اى لا يفطر اطلقه فشمل الما
والدهن وهذا عندهما خلافا لابى يوسف وهو مبنى
على انه هل بين المثانة والجوف منفذا ام لا وهو
ليس باختلاف فيه على التحقيق فقالا لا ولا وصول
البول الى المعدة من المثانة بالترشيح وما يخرج منها
لا يعود رشحا كالجرة اذا سد راسها والتى فى الحوض
يخرج منها الماء ولا يدخل فيها وقال نعم قال فى الهداية
وهذا ليس من باب الفقه لانه متعلق بالطب
والخلاف فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام فى قصبة
الذكر فلا يفسد صومه اتفاقا كذا فى الخلاصة وعارض
به فتح القدير ما فى خزانة الاكمل لو حشى ذكره بقطنة
فغيبها انه يفسد باحشايها واطال فيه وصحح فى التحفة
قول ابى يوسف ومحمد وهو رواية عن ابى حنيفة لكن
رجح الشيخ قاسم فى تصحيحه ظاهر الرواية وقيد
بالاحليل الذى هو مخرج البول من الذكر لان الاقطار فى
اذن المرأة يفسد الصوم بلا خلاف على الصحيح كذا فى
غاية البيان ۵ وفى الولوالجية انه يفسد بالاجماع
وعلله فى فتح القدير بانه شبيه بالحقنة ۵ وفى شرح

المجمع

المجمع لابن فرشتة الا حليل مخرج البول ومخرج اللبن من
الثدي قوله وكره ذوق شي ومضغه بلا عذر لما فيه
من تعريض الصوم للفساد ولا يفسد صومه لعدم الفطر
صورة ومعنى قيده بقوله بلا عذر لان الذوق بعذر
لا يكره كما قال في الخانية فيمن كان زوجها سيء الخلق
او سيدها لا باس بان تذوق بلسانها وليس من الاعذار
الذوق عند الشرا ليعرف الجيد من الردي بل يكره
كما ذكره الولوالجي وتبعه في فتح القدير والمحيط يجوز ان
ان يقال لا باس به كيلا يغبن والمضغ لعذر بان لم تجد المراة
من يمضغ لصبيها الطعام من حايض او نفسا او غيرهما
ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا لا باس به للضرورة
الا ترى انه يجوز لها الافطار واذا خافت على الولد فالمضغ
اولى واطلق في الصوم فشمل الفرض والنفل وقد
قالوا ان الكراهة في الفرض اما في صوم التطوع فلا
يكره الذوق والمضغ فيه لان الافطار فيه مباح للعذر
وغيره على رواية الحسن كذا في التجنيس وتبعه في
النهاية وفتح القدير وغيرهما وفيه بحث لان المذهب ان
الافطار في التطوع لا يحل من غير عذر فما كان تعريضا
عليه يكره لان كلامنا عند عدم العذر واما على
رواية الحسن فمسلم وسياتي انها شاذة قوله ومضغ
العلك اي ويكره مضغه في ظاهر الرواية لما فيه من
تعريض الصوم على الفساد ولانه يتهم بالافطار اطلقه
فافاد انه لا فرق بين علك وعلك في انه لا يفطر وانما يكره
ظاهر الرواية كذا في غاية البيان والمتاخرون قيدوه
بان يكون ابيض وقد مضغه غيره اما اذا لم

يمضغه غيره وكان اسود مطلقا يفطره لانه اذا لم يمضغه
غيره يتفتت فيتجاوز شئ منه فى حلقه واذا مضغه غيره
لا يتفتت الا ان الاسود يذوب بالمضغ فاما الابيض لا يذوب
واطلاق محمد يدل على ان الكل سوا كذا ذكره الولوالجى فى فتاواه
واختار المحقق كمال المتاخرين لان اطلاق محمد محمول عليه
للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا افرض بعض العلك
معرفه الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن
انتهى وقال فخر الاسلام وعموم ما قال محمد فى الجامع الصغير اشارة
الى انه لا يكره العلك لغير الصايم ولكن يستحب للرجال تركه
الا لعذر مثل ان يكون فى فمه بخر انتهى واما فى حق النساء فالمستحب
فعله لهن لانه سواكهن وفى فتح القدير والاولى الكراهة للرجال
الا للحاجة لان الدليل اعنى التشبه يقتضيها فى حقهم خاليا عن
المعارض وفى الفتاوى الظهيرية صايم عمل الابريسم فدخل الابريسم
فى فيه فدخلت الخضرة الصبغ او صفرته او حمرته واختلطت
بالريق فاخضر الريق او اصفر او احمر فابتلعه وهو ذاكر صومه
فسد صومه وفى المحيط عن ابى حنيفة انه يكره للصايم
المضمضة والاستنشاق لغير الوضوء ولا باس به للوضوء وكره
الاغتسال وصب الما على الراس والاستنقاع فى الما والتلفف
بالثوب المبلول لانه اظهار للضجر عن العبادة وقال ابو يوسف
لا يكره وهو الاظهر لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صب
على راسه الما من شدة الحر وهو صايم ولان فيه اظهار ضعف بنيته
وعجز بشريته فان الانسان خلق ضعيفا لا اظهار للضجر قوله
لا كحل ودهن شارب يجوز ان يكون الفا منهما مفتوحا فيكونان
مصدرين من كحل عينيه كحلا ودهن راسه دهنا اذا
اطلاه بالدهن ويجوز ان يكون مضموما ويكون معناه ولا باس باستعمال الدهن

والكحل

مطلب المسنون في اللحية قبضة

والكحل كذا في العناية، وفي غاية البيان الرواية بفتح الكاف والدال وانما لم يكن عالما انه نوع ارتفاق وليس من محظور الصوم وقد ندب صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشورا والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد وابه التداوي دون الزينة ويستحب دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا تفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة كذا في الهداية وكان ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف رواه ابو داود في سننه وما في الصحيح عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام احفوا الشوارب واعفوا عن اللحا محمول على اعفايها من ان ياخذ غالبها او كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم فيقع بذلك الجمع بين الروايات واما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعل بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد كذا في فتح القدير وقد صرح في النهاية بوجوب قطع ما زاد على القبضة بالضم ومقتضاه الاثم بتركه واعلم انه لا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو اثر ادب النفس وشهامتها والثاني اثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب لضمن مقصود فلا يضره اذا كان لم يكن ملتفتا اليه كذا في فتح القدير ولهذا قال الولوالجي في فتاواه لبس الثياب الجميلة مباح اذا كان لا يتكبر لان التكبر حرام وتفسيره ان يكون معها كما كان قبلها انتهى قوله وسواك والقبلة ان امن اي لا يكره وقد تقدم حكم القبلة واما السواك فلا باس به للصايم ثم اطلقه فشمل الرطب واليابس والمبلول وغيره وقبل الزوال وبعده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وعند كل صلوة لتناوله الظهر والعصر والمغرب وقد تقدم احكامه في سنن الطهارة فارجع اليها ولم

يتعرض لسنة السواك للصايم ولا شك فيه لغير الصايم صرح به في النهاية

فصل في العوارض اعلم ان لفساد الصوم احكاما بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض فالذي يعم الكل الاثم اذا افسده بغير عذر لانه ابطل عمله من غير عذر وابطال عمله من غير عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم على ما سياتي في صوم التطوع وان كان بعذر لا يأثم واذا اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم والمواخذة فلهذا ذكرها في فصل على حدة كذا في البدايع لانها حرمة بالتاخير والعوارض جمع عارض وهو في اللغة كلما استقبلك قال الله تبارك وتعالى عارض ممطرنا وهو السحاب الذي يستقبلك والعارض الناب ايضا والعارضان شقا الفم والعارض الخد يقال اخذ من عارضيه من الشعر وعرض له عارض اي افة من كبر او مرض كذا في ضيا الحلوم مختصر شمس العلوم وهي هنا ثمانية المرض والسفر والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن كذا في البدايع **قوله** لمن خاف زيادة المرض الفطر لقوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فانه اباح الفطر لكل مريض لكن القطع بشرعية الفطر فيه انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض او ابطاء البرء وفساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او اخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برأ من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشيء كذا في فتح القدير وفي التبيين والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض والمراد بالخشية غلبة الظن كما اراد المص بالخوف اياها واطلق الخوف ابن الملك في شرح المجمع وزاد الوهم حيث قال لو خاف من المرض لا يفطر وفي فتح القدير الامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم جاز لها

الفطر

الفطر وكذا الذى ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل الخبيث اذا خشى الهلاك او نقصان العقل وقالوا الغازى اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما. وفى الفتاوى الظهيرية والولو الجنة الامة ان تمتنع من امتثال امر المولى اذا كان ذلك يعجزها عن اقامة الفرايض لانها مبقاة على اصل الحرية فى حق الفرايض اطلق فى المرض فشمل ما اذا مرض قبل طلوع الفجر او ما بعد بعد ما شرع بخلاف السفر فانه ليس بعذر فى اليوم الذى انشا السفر فيه ولا يحل له الافطار وهو عذر فى ساير الايام كذا فى الظهيرية واشار باللام الى انه مخير بين الصوم والفطر لكن الفطر رخصة والصوم عزيمة فكان افضل الا اذا خاف الهلاك فالافطار واجب كذا فى البدايع. وفى الظهيرية رجل لو صام فى شهر رمضان لا يمكنه ان يصلى قايما واذا افطر يمكنه ان يصلى قايما فانه يصوم ويصلى قاعدا جمعا بين العبادتين. وفى الخلاصة لو كان له نوبة حمى فاكل قبل ان تظهر يعنى فى يوم النوبة لا باس فان لم يحم فيه كان عليه الكفارة كما لو افطرت على ظن انه يوم حيضها فلم تحض كان عليها الكفارة لوجود الافطار فى يوم ليس فيه شبهة الاباحة وهذا اذا افطر بعد ما نوى الصوم وشرع فيه اما لو لم ينو كان عليه القضاء دون الكفارة فى فتاوى قاضى خان. وفى الظهيرية رضيع مبطون يخاف موته من هذا الداء وزعم الاطباء ان الظير اذا شربت دواء كذا برئ الصغير ويحتاج الظير ان شرب ذلك نهارا فى رمضان قيل لها ذلك اذا قال ذلك الاطباء الحذاق وكذلك الرجل اذا لذعته حية فافطر بشرب الدوا قالوا ان كان ذلك ينفعه فلا باس به اطلق فى الكتاب الاطباء الحذاق قال رضى الله عنه وعندى هذا محمول على الطبيب المسلم دون الكافر كمسلم شرع فى الصلوة بالتيمم فوعد له كافر اعطاء الما فانه لا يقطع الصلاة لعل

غرضه افساد الصلاة عليه فكذلك في الصوم انتهى وفيه اشارة
الى ان المريض يجوز له ان يستطب الكافر فيما عدى ابطال العبادة لما انه
علل عدم قبوله باحتمال ان يكون غرضه افساد العبادة لا بان استعماله
في الطب لا يجوز، وفي المنية والتنبيه لا يجوز للخباز ان يخبز خبزا لانها
يوصله الى ضعف مبيح للفطر بل يخبز نصف النهار ويستريح
في النصف قيل له لا يكفيه لفوته اجرته او بعده فقال هو كاذب وهو باطل
باقصار ايام الشتا قوله وللمسافر وصومه احب ان لم يضره اي
جاز للمسافر الفطر لان المسافر لا يعري عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف
المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وانما قال الصوم افضل
ان لم يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ولان رمضان افضل الوقتين فكان
فيه الاداء اولى ولا يرد علينا القصر في الصلاة فانه واجب حتى
لا يأثم بالاتمام لان القصر هو العزيمة وتسميتهم له رخصة اسقاط مجاز
وقول صاحب غاية البيان ان القصر افضل تسامح ولو قال المص
وصومهما احب ان لم يضرهما لكان اولى لشموله فيه بقوله ان لم يضره
لان الصوم ان ضره بان شق عليه فالفطر افضل لقوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر قاله لرجل صائم يصب عليه الماء، وفي المحيط
ولو اراد المسافر ان يقيم في مصرا ويدخل مصره كره له ان يفطر لانه اجتمع
في اليوم المبيح وهو السفر والمحرم وهو الاقامة فرجحنا المحرم احتياطا
وصرح في الخلاصة بكراهة الصوم ان اجهده واطلق الضرر ولم يقيده
بضرر بدنه لانه لو لم يضر بدنه الصوم لكن كان رفقاؤه او عامتهم مفطرين
والنفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل كذا في الخلاصة والظهيرية لانه
ضرر المال كضرر البدن واشار الى انشا السفر في شهر رمضان جائز
لاطلاق النص خلافا لعلي وابن عباس كذا في المحيط، وفي الولوالجية
والسفر الذي يبيح الفطر هو الذي يبيح القصر لان كلا منهما تثبت
رخصته واطلق السفر فشمل سفر الطاعة والمعصية لما عرف واراد

بالضرر

بالضرر الذي فيه خوف الهلاك لان ما فيه خوف الهلاك بسبب
الصوم فالافطار في مثله واجب ولا يسعه الصوم حتى لو امتنع
من الافطار فقتل يأثم كالاكراه على اكل الميتة بخلاف ما اذا كان
صحيحا مقيما فاكره بقتل نفسه فانه يرخص له الفطر والصوم افضل
حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت
حالة الاكراه واثر الرخصة بالاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط
الواجب كالاكراه على الكفر كذا في البدايع وقيدنا بكونه اكره بقتل نفسه
لانه لو قيل له لتفطرن او لاقتلنك فانه لا يباح له الفطر كقوله لتشربن
الخمر او لاقتلن ولدك فصار كتهديده بالحبس كذا في النهاية وفي فتاوى
قاضي خان المسافر اذا تذكر شيئا نسيه في منزله فدخل فافطر ثم خرج
قال عليه الكفارة قياسا لانه مقيم عند الاكل حيث رفض سفره بالعود
الى منزله هو القياس وبه ناخذ انتهى قوله ولا قضاء ان ماتا عليها
اي ولا قضا على المريض والمسافر اذا ماتا قبل الصحة والاقامة لانهما لم يدركا
عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الادا فلم يلزم القضا
قيد به لانه لو صح المريض واقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه الايصا
بقدره وهو مصرح به في بعض نسخ المتن لوجود الادراك بهذا القدر
وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما يلزمهما قضا الكل وغلط القدوري
وتبعه في الهداية قال والصحيح انه لا يلزمه الا بقدره عند الكل وانما الخلاف
في النذر بان يقول المريض لله علي صوم هذا الشهر فصح يوما ثم
مات يلزمه قضا جميع الشهر عندهما وعند محمد قضا ما صح فيه
والفرق لهما ان النذر سبب فظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه
المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك فيه وانما
يلزمه القضا بعد الصحة ليظهر في الايصا لانه معلق بالصحة
وان لم تدرك ادوان التعليق تصريحا لتصرف المكلف ما امكن
تركه عند الصحة واجاب عنه في غاية البيان بان الجماعة الذين انكروا

الخلاف نشا وابعد الطحاوى بكثير من الزمان باعتبار ان الخلاف لم
يبلغهم وهو ليس بحجة عليه لان جهل الانسان لا يعتبر حجة على غيره
وقد ذكره بعد ما ثبت عنده وهو من لا يتهم لاوصافه الجميلة والحاصل
ان الصحيح لو نذر صوم شهر ثم مات قبل مجئ الشهر لا يلزمه شئ
عندهما فعندهما يوصى بجميع الشهر وعند محمد بقدر ما صح وفصل
الطحاوى اتفاقا فقال ولو ادرك يوما ثم مات يلزمه الايصا بما بقى من
الشهر واما المريض اذا نذر ثم مات قبل الصحة لا يلزمه شئ بلا خلاف
وان مات بعد ما صح يوما لزمه الايصا بالجميع ان لم يصم اليوم الذى
صح فيه وان صامه لا يلزمه شى كالمريض فى رمضان اذا صح يوما فصامه
ثم مات لا يلزمه لانه بالصوم تعين انه لا يصلح فيه قضا يوم اخر بخلاف
ما اذا لم يصمه حيث يلزمه الكل كما قدمناه على قول الطحاوى لانه
ما قدر فيه صالح لقضا اليوم الاول والوسط والاخير فلما قدر على
قضا البعض فكانه قدر على قضا الكل اليه اشارة البدايع وغاية البيا
والولوالجية ولو اوجب على نفسه اعتكاف شهر وهو مريض ثم
مات قبل ان يصح لم يجب عليه لانه لم يجب عليه اداء الاصل
فلا يجب عليه ادا البدل ولو اوجب على نفسه اعتكاف شهر وهو
صحيح فعاش عشرة ايام ثم مات اطعم عن الشهر كله لان الاعتكاف
مما لا يتجزى **قوله** ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية اى
يطعم ولى المريض والمسافر عنهما عن كل يوم ادركاه كصدقة الفطر
اذا اوصيا به لانهما لما عجزا عن الصوم الذى هو فى ذمتهما التحقا بالشيخ
الفانى دلالة لا قياسا فوجب عليهما الايصا بقدر ما ادركا فيه عدة
من ايام اخر كما فى الهداية ولو قال ويطعم ولى من مات وعليه قضا
رمضان لكان اسهل لان هذا الحكم لا يخص المريض والمسافر ولا من
افطر لعذر بل اراد بالولى من له ولاية التصرف فى ماله من بعد موته
فيدخل وصيهما واراد بتشبيهه بالفطرة كالكفارات من جهة المقدار

بان يطعم عن صومه كل يوم نصف صاع من بر او زبيب او صاعا من
تمر او شعير الا التشبيه مطلقا لان الاباحة كافية هنا ولهذا عبر بالاطعام
دون صدقة الفطر وان الركن فيها التمليك ولا تكفي الاباحة وقيد
بالوصية لانه لو لم يامر به لا يلزم الورثة شي كالزكاة لانها من حقوق الله
تعالى ولا بد فيها من الايصا ليتحقق الاختيار الا اذا مات قبل ان يودي العشر
فانه يوخذ من تركته من غير ايصا لشدة تعلق العشر بالعين كذا في
البدايع من كتاب الزكاة في مسئلة اذا باع صاحب المال ماله قبل ادا
الزكاة ومع ذلك لو تبرع الورثة اجزاه ان شا الله تعالى وكذا كفارة
اليمين والقتل اذا تبرع الوارث بالاطعام والكسوة يجوز ولا يجوز التبرع
بالاعتاق لما فيه من الزام الولا الميت بغير رضاه واشار بالوصية
الى انه معتبر من ثلث ماله صرح به قاضي خان في فتاواه والى ان الصلاة
كالصوم بجامع انها في حقوقه تعالى بل اولى لكونها اهم ويودي عن كل
فرض نصف صاع لانه فرض عند الاثار كذا في غاية البيان ويعتبر كل
صلاة بصوم يوم على الصحيح والى ان ساير حقوق الله تعالى كذلك ماليا
كان او بدنيا عبادة محضة او في معنى المونة كصدقة الفطر او عكسه كالعشر
او مونة محضة كالنفقات او فيه معنى العقوبة كالكفارات والى ان الولي
لا يصوم عنه ولا يصلي لحديث النساي لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد
عن احد وقيدنا بكونه ادرك عدة من ايام اخر اذ لو مات قبله لا يجب عليها
الايصا لما قدمناه لكن لو اوصى به صحت وصيته لان صحتها لا تتوقف على
الوجوب كذا في البدايع واشار ايضا انه لو اوجب على نفسه الاعتكاف
ثم مات اطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة لانه وقع الياس
عن ادايه فوقع القضا بالاطعام كالصوم والصلاة كذا ذكر
الولوالجي في فتاواه فالحاصل ان ما كان عبادة بدنية فان الوصي
يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كصدقة الفطر وما كان عبادة
مالية كالزكاة فانه يخرج عن القدر الواجب عليه وما كان مركبا منهما

كالحج فانه يحج عنه رجل من مال الميت قوله وقضا ما قدر ابلا شرط ولا
اى لا يشترط التتابع فى القضا لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر والذى
فى قراة ابى من ايام اخر متتابعة غير مشهور لا نزاد بمثله بخلاف قراة ابن
مسعود فى كفارة اليمين فانها مشهورة فتزاد كذا فى الكافى والنهاية لكن
المستحب التتابع واشار باطلاقه الى ان القضا على التراخى لان الامر فيه
مطلق وهو على التراخى كما عرف فى الاصول ومعنى التراخى عدم تعيين
الدين الاول للفعل ففى اى وقت شرع فيه كان ممتثلا ولا اثم عليه بالتاخير
وتضيق عليه الوجوب فى اخر عمره فى زمان يتمكن فيه من الادا قبل موته
ولهذا قال اصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضا رمضان ان يصوم متطوعا
ولو كان للوجوب على الفور يكره له التطوع قبل القضا لانه يكره تاخير
الواجب عن وقته المضيق ولهذا اذا اخر قضا رمضان حتى دخل
اخر فلا فدية عليه لكنها تجب خلفا عن الصوم عند العجز ولم يوجد
لقدرته على القضا ولهذا قال فان جا رمضان قدم الادا عن القضا
لانه فى وقته وهو لا يقبل غيره ويصوم القضا بعده وهذا بخلاف قضا
الصلوات فانها على الفور ولا يباح التاخير الا لعذر ذكره الولوالجى قوله
وللحامل والمرضع ان خافتا على الولد او النفس اى لهما الفطر دفعا للحرج
ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله سبحانه وتعالى وضع عن المسافر
الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل والمرضع الصوم قيد بالخوف بمعنى
غلبة الظن بتجربة او باخبار طبيب عدل حاذق كما فى الفتاوى الظهيرية
على ما قدمناه لانها لو لم تخف لا يرخص لها الفطر وانما لا يجوز افطاره
بسبب خوف هلاك ابنه فى الاكراه لان العذر فى الاكراه جاء من قبل
من ليس له حق فلا يعذر لصيانة نفس غيره بخلاف الحامل والمرضع
وهناك فرق اخر مذكور فى النهاية واطلق المرضع ولم يقيدها ليفيد
انه لا فرق بين الام والظئر فلان الارضاع واجب عليها بالنفقة
واما المرضعة فلوجوبه ديانة مطلقا وقضا اذا كان الاب معسرا

او كان

اوكان الولد لايرضع من غيرها ولهذا اندفع ما في الذخيرة من ان
المراد بالمرضع الظئر لا الام فان الاب يستاجر غيرها ولهذا اندفع
ما في الذخيرة وانما قال اذا خافتا على الولد ولم يقل كالقدوري اذا خافتا
على نفسهما او ولدهما لانه لا يشمل المستاجرة اذ لا ولد لها كذا قيل وقد
قيل انه ولدها من الرضاع لان المفرد المضاف يعم سوا كان مضافا
لمفرد او غيره وقد صرحوا به فيشمل الولد الذي ارضعته لانه ولدها
شرعا وان كان ولدا مجاز الغيره والواو في قوله والمرضع بمعنى او لان
هذا الحكم ثابت لكل واحد على الانفراد وكذا في النهاية والحامل هي التي
في بطنها ولد والمرضع هي التي لها اللبن ولا يجوز ادخال التا في احدهما كما في
حايض وطالق لان ذلك من الصفات الثابتة لا الحادثة الا اذا اريد
الحدوث فانه يجوز التا بان يقال حايضة الان وغدا كذا في غاية البيان
ولم ار من صرح بان الحامل والمرضع اذا ماتا قبل ان يزول خوفهما
على الولد او النفس انه لا يلزمها القضا كالمريض والمسافر لكن صرح في
البدايع بان للقضا شرايط منها القدرة على القضا وهو بعمومه يتناول
الحامل والمرضع فعلى هذا اذا زال الخوف اياما لزمها بقدره بل ولا خصوصية
فان كل من افطر لعذر ومات قبل زواله لا يلزمه شي فيدخل
المكره والاقسام الثمانية المتقدمة **قوله** وللشيخ الفاني وهو
يفدي فقط اي له الفطر وعليه الفدية وليست على غيره من المريض
والمسافر والحامل والمرضع ورد وه في الشيخ الفاني وهو الذي كل يوم
في نقص الى ان يموت وسمي به اما لانه قرب من الفنا او لانه فنيت
قوته وانما الزمته باعتبار شهوده للشهر حتى لو تحمل المشقة وصام
كان موديا وانما ابيح له الفطر لاجل الحرج وعذره ليس بعرض الزوال
حتى يصار الى القضا كما قدمناه فوجبت الفدية لكل يوم نصف صاع
من بر او زبيب او صاعا من تمر او شعير كصدقة الفطر لكن يجوز
هنا الاطعام طعام الاباحة اكلتان مشبعتان كما قدمناه بخلاف

صدقة الفطر كذا في فتح القدير وفي فتاوى قاضي خان وفي معراج الدراية
ولا يجزئ في الفدية الاباحة لانها تبنى عن تمليك ولو قدر على الصوم
يبطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز في الصوم وانما قيدنا
به ليخرج المتيمم اذا قدر على الاداء لا يبطل الصلوات المؤديات بالتيمم
لان خليفة التيمم مشروط بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا
خليفة الاشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن
الاياس لا بشرط دوامه حتى لا تبطل الانكحة الماضية بعود الدم على
ما قدمناه في الحيض، وفي الكافي وشرط الخليفة استمرار العجز كما في اليمين
وفي صوم دم المتعة وغيرها قد يتخلف بقيام الدليل انتهى واشار المصنف
فيما سبق من ان المسافر اذا لم يدرك عدة ومات لا شئ عليه الا ان الشيخ
الفاني لو كان مسافرا فمات قبل الاقامة لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه
يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ لكن ذكره الشارحون بصيغة قيل
ينبغي ان لا يجب مع ان الاولى الجزم به لاستفادته مما ذكرناه ولعلها
ليست صريحة في كلام اهل المذهب فلم يجزم بها ولان الفدية لا تجوز
الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره فجازت عن رمضان وقضائه
والنذر حتى لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم باشتغاله بالمعيشة
له ان يفطر ويطعم حتى لو استيقن ان لا يقدر على قضائه وان لم يقدر
على الاطعام لعسرته يستغفر الله تعالى وان لم يقدر لشدة الحر كان له
ان يفطر ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر صوما معينا
فلم يصم حتى صار فانيا جازت له الفدية ولو وجبت عليه كفارة يمين
او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم او لم يصم
حتى صار شيخا كبيرا لا يجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره
ولذا لا يجوز المصير الا عند العجز عما يكفر به من المال كذا في فتح القدير وفتاوى
قاضي خان وغاية البيان ولذا لو حلق رأسه وهو محرم اذا لم يجد نسكا يذبحه
ولا ثلاثة اصوع حنطة يفرقها على ستة مساكين وهو فان لا يستطيع

الصيام فاطم عن الصيام لم يجز لانه بدل، وفي القنية ولو تصدق الشيخ الفاني بالليل عن صوم الغد يجزيه، وفي فتاوى ابي حفص الكبير ان شا اعطى الفدية في اول رمضان بمرة وان شا اعطاها في اخره بمرة وعن ابي يوسف رحمه الله لو اعطى نصف صاع من بر عن صوم يوم واحد لمساكين يجوز قال الحسن وبه ناخذ وان اعطى مسكينا صاعا عن يومين فعن ابي يوسف روايتان وعند ابي حنيفة لا يجزيه كالاطعام في كفارة اليمين، وفي الفتاوى الظهيرية استشهاد الكون البدل لا بدل له وذكر الصدر الشهيد اذا كان جميع راسه مجروحا فربط الجبيرة لم يجب عليه ان يمسح على الجبيرة لان المسح بدل عن الغسل والبدل لا بدل له وقال غيره يجب عليه ان يمسح لان المسح هنا اصل منصوص عليه لا بدل من غيره انتهى قوله وللمتطوع بغير عذر في رواية ويقضي اي له الفطر بعذر وبغيره اذا افطر قضى ان كان نفلا قصديا وهذه الرواية عن ابي يوسف وظاهر الرواية ان ليس له الفطر الا من عذر وصححه في المحيط وانما اقتصر على هذه الرواية لانها ارجح من جهة الدليل ولهذا اجازها المحقق في فتح القدير وقال ان الادلة تظافرت عليها وهي اوجه ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل الضيافة عذرا ولا فقيل نعم وقيل لا وقيل قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم ياكل لا يباح له الفطر وان كان يتاذى بذلك يفطر كذا في فتح القدير ولم يصحح شيا كما ترى، وفي الفتاوى الظهيرية قالوا ان الصحيح من المذهب انه ينظر في ذلك ان كان صاحب الدعوة ممن يرضى بمجرد حضوره ولا يتاذى بترك الافطار لا يفطر وقال شمس الائمة الحلواني احسن ما قيل في هذا الباب انه ان كان يثق من نفسه القضا يفطر دفعا للاذى عن اخيه المسلم وان كان لا يثق لا يفطر

مطلب
البدل لا بدل له

فقد

وان كان فى ترك الافطار اذى اخيه المسلم وفى مسئلة اليمين يجب ان
يكون الجواب على هذا التفصيل انتهى فى موضع اخر منها وان كان صايما
عن قضاء رمضان يكره له ان يفطر لان له حكم رمضان انتهى ولهذا لا يفطر لو حلف
رجل عليه بالطلاق ليفطرن كذا فى المحيط . وفى النهاية الاظهر ان الضيافة
عذر . وفى البزازية لو حلف بطلاق امراة ان لم يفطر ان كان نفلا افطر
وان كان قضاء لا والاعتماد على انه يفطر فيهما ولا يحنثه واذا قلنا بان
الضيافة فى التطوع يكون عذرا فى حق المضيف والضيف كذا فى شرح الوقاية
واطلق فى قضاء التطوع فشمل ما اذا كان فطره عن قصد او لا بان عرض
الحيض للصايمة المتطوعة فى اصح الروايتين كذا فى النهاية وقيدنا النفل
كونه قصديا لانه لو شرع على ظن انه عليه ثم علم ان لا شى عليه كان متطوعا
والاحسن انه يتمه فان افطر لا قضاء عليه كذا فى المحيط وغيره وقيده صاحب
الهداية فى التجنيس بان لا يمضى عليه ساعة من حين ظهر بان لا شى عليه
فان مضى ساعة ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كانه
نوى مضى عليه فى هذه الساعة فان كان قبل الزوال صار شارعا فى
الصوم التطوع فيجب عليه اذا نوى الصوم للقضاء بعد طلوع الفجر
حتى لا تصح نيته عن القضاء تصير صايما وان افطر يلزمه القضاء الا اذا
نوى التطوع ابتدا وهذه ترد اشكالا على مسالة المظنون انتهى وقد تقدم
الكلام عليه عند قوله وما بقى لم يجز الا بنية معينة . وفى البدايع اذا
شرع فى صوم الكفارة ثم ايسر فى خلاله لا قضاء عليه . وفى الفتاوى
الظهيرية ويكره للعبد او للاجير او للمراة ان تتطوع بالصوم الا ان باذن
من له حق فيه ومن له الحق له ان يفطر . وفى الولوالجية وابنة الرجل وقرابته
تتطوع بدون اذنه لانهم لا يفوتون حقه وقيد فى المحيط والولوالجية
كراهة صوم المراة بان يضر بالزوج اما اذا كان لا يضره بان كان صايما
او مريضا فلها ان تصوم وليس له منعها لانه ليس فيه ابطال حقه بخلاف
العبد والمدبر وام الولد والامة فانه ليس لهم بغير اذن المولى وان لم

يضربه

يضربه لان منافعهم مملوكة للمولى بخلاف المراة فان منافعها غير مملوكة للزوج
وانما له حق الاستمتاع وتقضى المراة اذا اذن لها الزوج او بانت منه وتقضى
العبد اذا اذن المولى او عتق وقيد كراهة صوم الاجير ايضا بكون الصوم
يضر بالمستاجر في الخدمة فان كان لا يضر فله ان يصوم بغير اذنه انتهى
وفي البزازية قالوا اباح الفطر لاجل المراة اي لا تمنع صوم النفل صحة الخلوة
وفي النظم الافضل ان يفطر للضيافة ولا يقول انا صايم لئلا يقف على سره
احد في فتاوى قاضي خان لا يصوم المملوك تطوعا الا باذن المولى الا اذا كان
غايبا لا ضرر في ذلك وهو خلاف ما في المحيط وان اديت المراة تطوعا بغير
اذن الزوج قالوا له ان يحللها والاجير اذا كان يضره الخدمة وكذا في الصلوة
كذا في فتاوى قاضي خان فالحاصل ان الصوم والحج والصلاة سوا والاظهر
من هذا كله اطلاق ما في الظهيرية في المراة والعبد لان الصوم يضر ببدن
المراة ويهزلها لم يمكن الزوج الا ان يطاها والعبد منافعه مملوكة للمولى
فليس له التطوع مطلقا بغير اذنه ولو كان المولى غايبا فانه ممكن يبقى
على اصل الحرية في العبادات الا في الفرايض واما في النوافل فلا وفي القنية
للزوج ان يمنع زوجته عن كل ما كان الايجاب من حقها كالتطوع
والنذر واليمين دون ما كان من جهته تعالى كقضا رمضان وكذا العبد
الا اذا ظاهر من امراته لا يمنعه من كفارة الظهار بالصوم لتعلق حق
المراة به ثم اعلم ان فساد الصوم والصلاة بعد الشروع فيهما مكروه
نص عليه في غاية البيان وليس بحرام لان الدليل ليس قطعي الدلالة
كما اوضحه في فتح القدير **قوله** ولو بلغ الصبي او اسلم كافر امسك يومه
ولم يقض شيا فالامساك قضا بحق بالتشبه وعدم القضا بعد وجوب
عليه وفيه الوجوب بعد وجوب الصوم عليهما فيه واطلق الامساك
ولم يبين صفته للاختلاف فيه والاصح الوجوب لموافقته للدليل وهو
ما ثبت من امره عليه السلام بالامساك لمن اكل في يوم عاشورا حين كان
واجبا واطلق في عدم القضا فشمل ما اذا افطر في ذلك اليوم وصامه

وسوا كان قبل الزوال او بعده لان الصوم لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء، واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب وقيد بالصوم لانه لو بلغ او اسلم في اثنا وقت الصلاة او في اخره وجبت عليه اتفاقا وهو قياس زفر وفرق ائمتنا بين الصوم والصلاة بان السبب في الصلاة في الجزء المتصل بالادا فوجدت الاهلية ممتدة في الصوم وفي الصوم الجزا الاول هو السبب والاهلية معدومة عنده قال في فتح القدير وعلى هذا قولهم في الاصول الواجب الموقت قد يكون الوقت سببا للمودى وظرفا له لوقت الصلوة او سببا ومعيارا وهو ما يقع فيه مقدار الصوم به كوقت الصلاة تساهل اذ يقتضي السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم ان لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والا لزم سبق الوجوب على ما ذكروه في وقت الصلاة ان السببية فيه واعتبرتها في الى الجزء الاول فان لم تود عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتدا الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلف مستغنى عنه اذ لا داعي لجعله ما يليه دون ما يقع فيه انتهى وقد يقال ان قولهم يقتضي ان السبب تمام القصد مسلم لو سكتوا وهم قد صرحوا بانه لا يمكن كل الوقت سببا في الصلاة وذكروا ان السببية تنتقل من جزء الى جزء ثم على قوله ثم على ما بان الخ بحث اما على اختيار شمس الائمة من ان السببية لليالي والايام فقد وجد السبب بالليلة فالامساك انما وجب في الجزا الاول باعتبار سبق السبب عليه وهو الليل واما على اختيار غيره في السببية خاصة بالايام وان الليالي لا دخل لها في السببية فلذا نلزوم تقدم السبب انما هو عند الامكان اما عند عدم الامكان فلا والصوم منه وقته معيار له مقدر به يزيد بزيادته وينقص بنقصانه فلا يمكن ان يكون الجز الاول خاليا عن الصوم ليكون سببا متقدما ولا يمكن ان يكون ما جوزت المقارنة قبله سببا لعدم الصلاحية فلزم فيه مقارنة السبب للمسبب

وقد صرح

وقد صرح بان السبب فى الصوم مقارن للمسبب صاحب كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام البزدوى بخلاف وقت الصلاة فانه ظرف فامكن تقدم السبب على الحكم حتى لو لم يكن بان شرع فى الجزء الاول سقط اشتراط تقدم السبب وجوزت المقارنة اذ لا يمكن جعل ما قبل الوقت سببا وذكر بعض المتاخرين من الاصوليين ان السبب فى الصوم اليوم الكامل لا الجزء منه ولا شك فى المقارنة على هذا واشار المص بالمسئلتين الى اصل وهو ان كل من صار فى اخر النهار بصفة لو كان فى اول النهار لزمه الصوم وعليه الامساك كالحايض والنفساء تطهر بعد طلوع الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرا والمسافر يقدم بعد الزوال او الاكل والذى افطر عمدا او خطأ او مكرها او اكل يوم الشك ثم استبان انه من رمضان او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت او تسحر بعد الفجر ولم يعلم ولم يكن على تلك الصفة لم يجب الامساك كما فى حالة الحيض والنفاس ثم قيل الحايض تاكل سرا لا جهرا وقيل تاكل سرا وجهرا والمريض والمسافر الاكل جهرا كذا فى النهاية وغير فى فتح القدير بهذا الاصل فقال كل من تحقق بصفة فى اثناء النهار او قارنها ابتدا وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبها قال وقلنا كل من تحقق ولم يقل من صار بصفته الخ يعنى كما فى النهاية ليشمل من اكل عمدا فى نهار رمضان لان الصيرورة للتحول ولو لا امتناع ما يليه المفاد بها فيه انتهى والحاصل ان كل من اكل عمدا فى نهار رمضان لم يدخل تحت عبارة النهاية باعتبار انه لم يتجدد حالة بعد فطره لم يكن عليها قبله وكلمة صار يفيد التحول من حالة الى اخرى بخلاف تحقق ولا يخفى ان ما هرب منه وقع فيه لانه وان كان غير صار الى تحقق اتى بكلمة او المفيدة لامتناع ما يليه المفيدة ان الصفة لم يكن موجودة اول اليوم فلا يشمل كلامه من اكل عمدا فليتامل فظهر من هذا ان من كان اهلا للصوم فى اوله لكن اكل

عما لا يدخل تحت الضابط اصلا على كل منهما وانما ادرجوه فى هذا الاصل
وان لم يدخل تحته باعتبار ان حكمه وجوب الامساك تشبها فهو مثله
لان غرضهم بيان الاحكام، وفى الفتاوى الظهيرية صبى بلغ قبل الزوال
او النصرانى اسلم ونويا الصوم قبل الزوال لا يجوز صومهما غير ان الصبى
يكون صايما عن التطوع بخلاف الكافر لفقد الاهلية فى حقه وعن ابى يوسف
ان الصبى يجوز صومه عن الفرض وقيل جوابه فى الكافر كذلك اليه اشار
فى المنتقى ثم فى ظاهر الرواية فرق بين هذا وبين المجنون اذا افاق فى نهار
رمضان قبل الزوال ولم يكن اكل شيا ونوى الصوم جاز عن الفرض لان
الجنون اذا لم يستوعب كان بمنزلة المرض والمرض لا ينافى وجوب الصوم
بخلاف الصبى والكفر والحيض لانها منافية انتهى قوله ولو نوى المسافر
الافطار ثم قدم ونوى الصوم فى وقتها صح ان نوى قبل انتصاف النهار
لان السفر لا ينافى اهلية الوجوب ولا صحة الشروع واطلق الصوم
فشمل الفرض الذى لا يشترط فيه التبييت والنفل وحيث افاد صحة
صوم الفرض لزم عليه صومه ان كان فى رمضان لزوال المرخص
فى وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر
ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى لانه اذا افطر فى المسئلتين لا كفارة
عليه لقيام شبهة المبيح وكذا لو نوى المسافر الصوم ليلا واصبح من غير
ان تنقض عزيمته قبل الفجر ثم اصبح صايما لا يحل فطره فى ذلك اليوم
ولو افطر لا كفارة عليه واشار الى انه لو لم ينو الافطار وانما قدم
قبل الزوال والحكم كذلك فى الاولى لان الحكم اذا كان الصحة مع نية المنافى
ففى عدمها اولى ولان نية الافطار لا عبرة بها حتى لو نوى الصايم الفطر
ولم يفطر لا يكون مفطرا وكذا لو نوى التكلم فى الصلاة ولم يتكلم
لا تفسد صلاته كما فى الظهيرية قوله ويقضى باغماء سوى يوم
حدث فى ليلته لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير
عذرا فى التاخير لا فى الاسقاط وانما لا يقضى اليوم الاول لوجود الصوم

فيه

فيه والامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه ويقضي ما بعده
لانعدام النية ولا فرق بين ان يحدث الاغماء في الليل او في النهار في انه لا يقضي
اليوم الاول وانما ذكر المصنف وقته في ليلته ليعلم حكم ما احدث في اليوم بالاولى لوجود
الامساك وهو ليس بمغمى عليه واشار الى ان الاغماء لو كان في شعبان قضاه كله
لعدم النية والى انه لو متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم
ما يدل على وجوب النية **قوله** وبجنون غير ممتد اي بقضي اذ افاق المجنون
غير ممتد وهو ان لا يستوعب الشهر الممتد هو ان يستوعب الشهر وهو
مسقط للحرج بخلاف ما دونه لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة
وفي الوجوب فايدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا حرج في ادايه بخلاف
المستوعب فانه يحرج في ادائه والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والا
كان ربما يموت فانه لا ياكل ولا يشرب اطلقه فشمل الجنون الاصلي والعارضي
وهو ظاهر الرواية وعن محمد فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي
فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين
ودخل تحت غير الممتد ما اذا افاق اخر يوم من رمضان سوا كان قبل الزوال
او بعده فانه يلزمه قضاء الشهر خلافا لما في غاية البيان عن ابن الضرير
انه اذا افاق بعد الزوال في اخر يوم من رمضان لا يلزمه شي وصححه
في النهاية والظهيرية لان الصوم لا يصح فيه كالليل اعلم ان الجنون منافي
النية التي هي شرط العبادات فلا يجب مع الممتد منه مطلقا للحرج
وما لا يمتد جعل كالنوم لان الجنون لا ينفي اصل الوجوب اذ هو بالذمة
وهي ثابتة له باعتبار ادميته حتى ورث وملك وكان اهلا للصواب كان
نوى الصوم الغد بعد غروب الشمس فجن فيه ممسكا كله صح فلا يقضي
لو افاق بعده وصح اسلامه تبعا واذا كان المسقط الحرج لزم اختلاف
الامتداد المسقط مقدر في الصلاة بالزيادة على يوم وليلة عندهما
وعند محمد بصيرورة الصلاة ستا وهو اقيس لكنهما اقاما الوقت مقام
الواجب كما في المستحاضة في الصوم باستغراق الشهر ليله ونهاره وفي

الزكاة باستغراق الحول وابو يوسف جعل اكثره ككله واما الصغير فقيل ان يعقل كالجنون الممتد اذ اعقل تاهل للاداء دون الوجوب الا الايمان واما النايم فلكون النوم موجبا للعجز لزم تاخير خطاب الادا الا اصل الوجوب ولذا وجب القضا لما زال بعد الوقت ولما كان لا يمتد غالبا لم يسقط به شي من العبادات لعدم الحرج والاغما فوقه فان امتد في الصلاة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا مسقطا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج ولهذا ظهر ان الاعذار اربعة صبى وجنون واغما ونوم وقد علم احكامها والله الموفق **قوله** وبامساك بلا نية صوم وفطر اى وجوب قضا لان المستحق هو الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية واما هبة النصاب من الفقير فانما يسقط الزكاة بدون نيتها باعتبار وجود نية القربة. وفي غاية البيان وقد مر ان المغمى عليه لا يقضي اليوم الذي حدث الاغما في ليلته لوجود النية منه ظاهرا فلا بد من التاويل لهذه المسئلة وتاويلها ان يكون مريضا او مسافرا لا ينوي شيا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يكن حاله دليلا على عزيمة الصوم انتهى وكذا في النهاية ورده في فتح القدير لانه متكلف مستغنى عنه لان الكلام عند النية ابتدا لا بامر وجوب النسيان ولا شك انه ادرى بحاله بخلاف من اغمي عليه فان الاغما قد يوجب نسيان حال نفسه بعد الافاقة فبنى الامر فيه على الظاهر من حاله وهي وجود النية واشار بوجوب القضا فقط الى عدم وجوب الكفارة ولو اكل لانه غير صايم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما كذلك ان اكل قبل الزوال وان اكل بعد الزوال يجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب **قوله** ولو قدم مسافر او طهرت حايض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كالاكل عمدا بعد اكله ناسيا ونايمة ومجنونة وطيتا لما قدمنا ان كل من صار اهلا للزوم المسافر والحايض لما تقدم ان اصل الوجوب ثابت عليهما وانما المتاخر وجوب الادا بخلاف الصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فانه ان وجب عليهما الامساك

ايضا

ايضا لم يجب القضا لعدم الوجوب فى حقهما اول الجزء من اليوم كما بيناه
وكذا لو تسحر وهو يظن بقا الليل فبان خلافه وجب الامساك قضا لحق
الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة ووجب القضا ايضا لانه حق مضمون
بالمثل كما فى المريض والمسافر ولا كفارة فى هاتين ايضا لان الجناية قاصرة
وهى جناية عدم التثبت الى ان يستيقن لا جناية الافطار لانه لم يقصد
ولهذا صرحوا بعدم الاثم عليه كما قالوا فى القتل الخطا لا اثم فيه والمراد اثم
القتل وصرح بان فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت حالة الرمى
كذا فى فتح القدير اراد بالظن فى قوله ظنه ليلا التردد فى بقا الليل وعدمه
سوا ترجح عنده شى او لا فيدخل الشك فان الحكم فيه لو ظهر طلوع الفجر عدم
وجوب الكفارة والافضل له ان يتحرى مع الشك واراد بقوله والفجر طالع
لتيقن الطلوع بما فى الفتاوى الظهيرية ولو شك فى ليلة مقمرة او متغيمة
فى طلوع الفجر يدع الاكل والشرب لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ولو غلب على ظنه انه اكل بعد طلوع الفجر لا قضا عليه ما لم يخبره رجل عدل
فى اشهر الروايات وذكر الباقلانى فى كتاب الصلاة اذا غلب على ظنه انه احدث
فلا وضوء عليه وقيد بقوله والفجر طالع لانه لو ظن او شك فتسحر لم يتبين له
شى لا يفسد صومه لان الاصل بقاء الليل فلا يخرج بالشك وقوله ليلا ليس
بقيد لانه لو ظن الطلوع واكل مع ذلك ثم تبين صح ظنه فعليه القضا ولا كفارة
لانه بنى الامر على الاصل فلم يكمل الجناية فلو قال ظنه ليلا او نهارا لكان اولى وليس
له ان ياكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين وان اكل ولم يتبين له شى قيل يقضيه
احتياطا وصححه فى غاية البيان ناقلا عن التحفة وعلى ظاهر الرواية قيل لا قضا
عليه وصححه فى الايضاح لان اليقين لا يزال الا بمثله والليل اصل ثابت بيقين
وللمحقق فى فتح القدير بحث فيه حسن حاصله ان المتيقن به دخول الليل فى الوجود
واما الحكم ببقايه فهو ظن لان القول بالاستصحاب والامارة التى توجب
عدم ظن بقاء الليل ودليل ظنى فتعارض دليلان ظنيان فى قيام الليل
وعدمه فيتهاتران فيعمل الاصل وهو الليل وتمامه فيه اختلافا بين المشايخ

وان لم يتبين له شي وعليه القضا، وفي التبيين في وجوب الكفارة
روايتان وان تبين انه اكل قبل الغروب وجبت الكفارة وقيد بكونه
ظن وجود الصبح لانه لو ظن قيام المحرم كما ظن ان الشمس لم تغرب فعليه القضا
والكفارة اذا لم يتبين له شي او تبين اكل قبل الغروب وان تبين انه اكل بالليل
فلا شي عليه في جميع ماذكرنا كذا في التبيين، وفي البدايع ما يخالفه ولفظه
وان كان غالب رايه انها لم تغرب فلا شك في وجوب القضا عليه واختلف
المشايخ في وجوب الكفارة فقال بعضهم تجب وبعضهم لا تجب وهو الصحيح
لان احتمال الغروب قايم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة
فحاصله اما ان يظن او يشك فان ظن فلا يخلوا اما ان يظن وجود الصبح او
قيام المحرم فان كان الاول فلا يخلوا اما ان يتبين له شي او يتبين صحة ما ظنه
او بطلانه وكل من الثلاثة اما ان يكون في ابتدا الصوم او انتهايه في ستة او شك
ايضا فهي اثنا عشر في الصبح ومثلها في قيام المحرم فهي اربعة وعشرون وقد علم
احكامها فليتامل واشار الى السحر ثابت واختلف فيه فقيل مستحب وقيل سنة
واختار الاول في الظهيرية والثاني في البدايع مقتصرا منهما عليه ودليله
حديث الجماعة الا ابي داود تسحروا فان السحور بركة والسحور ما يوكل في السحر
وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره
في اكل السحور بركة بنا على ضبط بضم السين جمع سحر فاما على فتحها وهو
الاعرف كذا في الرواية فهو اسم للماكول في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضا منه
وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس الماكول
كذا في فتح القدير ومحل الاستحباب ما اذا تيقن بقا الليل او غلب على ظنه
اما اذا شك فالافضل ان لا يتسحر تحرزا عن المحرم ولم يجب عليه ذلك ولو اكل
فصومه تام لان الاصل هو الليل كذا في الهداية، وفي الفتاوى الظهيرية واذا
تسحر ثم ظهر ان الفجر ظاهر او طالع اثم وقضى انتهى وهو بالطلاقه يتناول
ما اذا غلب على ظنه بقاوه تسحر ثم تبين خلافه فانه ياثم، وفي البدايع
وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن ابي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة

عن محمد

عن محمد انه لا يكره والصحيح قول ابي يوسف وعن الهندواني انه اذا ظهر
علامات الطلوع من ضرب الدبادب والاذان يكره والا فلا ولا يعول
على ذلك لانه مما يتقدم ويتاخر انتهى والسنة في السحور التاخير لان معنى
الاستعانة فيه ابلغ وكذا تعجيل الفطر كذا في البدايع والتعجيل المستحب التعجيل
اسـ ل النجوم ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولم ار صريحا
في كلامهم ان الماء وحده يكون محصلا لسنة السحور وظاهر الحديث تفيده وهو
ما رواه احمد عن ابي سعيد سيد السحور كله بركة فلا تدعوه ولو ان احدكم
تجرع جرعة من ماء فان الله وملائكته يصلون على المتسحرين انتهى وفي
البزازية ويستحب تعجيل الافطار الا في يوم غيم ولا يفطر ما لم يغلب على ظنه غروب
الشمس وان اذن المؤذن انتهى ذكر قبله شهد انها غربت واخران انها لم
تغرب وافطر ثم بان عدم الغروب قضى ولا كفارة عليه بالاتفاق شهدا على
طلوع واخران على عدم الطلوع فاكل ثم بان الطلوع قضى وكفر وفاقا الشهادة
للاثبات لا للنفي حتى قبل شهادة المثبت لا النافي ولو واحد على طلوعه واخران
على عدمه لا كفارة عليه دخلوا وهو يتسحر فقالوا انه طالع فصدقهم فقال
اذا انا مفطر لا صايم ثم دام على الاكل ثم بان انه ما كان طالعا في اول الاكل
وطالعا وقت الاكل الثاني قال النسفي الحاكم لا كفارة عليه لعدم نية الصوم
وان كان المخبر واحدا عليه الكفارة لان خبر الواحد عدلا او في مثل هذا
لا يقبل انتهى وانما لم تجب الكفارة بافطاره عمدا بعد اكله او شربه او
جماعه ناسيا لانه ظن في موضع الاشتباه بالوطن وهو الاكل عمدا لان
الاكل مضاد للصوم ساهيا او عامدا فاورث شبهة وكذا فيه شبهة
اختلاف العلماء فان مالكا يقول بفساد صوم من اكل ناسيا واطلقه
فشمل ما اذا علم انه لا يفطر بان بلغه الحديث او الفتوى اولى وهو قول
ابي حنيفة وهو الصحيح لان العلماء اختلفوا في قبول الحديث فان
فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوا فصار شبهة لان قول الشافعي
اذا كان موافقا للقياس يكون شبهة كقول الصحابي وكذا لو ذرعه القيء

فظن انه يفطره فافطر لا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالنظير
فان القي والاستقا متشابها لان مخرجهما من الفم وكذا لو احتلم بالتسابي
في قضا الشهوة وان علم ذلك لا يفطر فعليه الكفارة لانه لم توجد شبهة
الاشتباه ولا شبهة الاختلاف وقيد بالنسيان لانه لو احتجم او اغتاب فظن
انه يفطره ثم اكل ان لم يستفت فقيها ولو بلغه الخبر فعليه الكفارة لانه مجرد
جهل وانه ليس بعذر في دار الاسلام وان استفتى فقيها لا كفارة عليه لان
العامي يجب عليه تقليد العالم اذا كان يعتمد على فتواه فكان معذورا
وان كان المفتي مخطيا فيما افتى وان لم يستفت ولكن بلغه الخبر وقوله
عليه السلام الغيبة تفطر الصايم ولم تعرف النسخ ولا تاويله فلا
كفارة عليه عندهما خلافا لابي يوسف لانه ليس للعامي العمل بالحديث لعدم
علمه بالناسخ والمنسوخ ولو مس امراة او قبلها بشهوة او اكتحل فظن ان
ذلك يفطره ثم افطر فعليه الكفارة الا اذا استفتى فقيها فافتاه بالفطر
او بلغه خبر ولو نوى الصوم قبل الزوال ثم افطر عليه الكفارة عند ابي
حنيفة خلافا لهما كذا في المحيط وقد علم من هذا ان مذهب العامي
فتوى مفتيه من غير مفسد بمذهب ولهذا قال في فتح القدير الحكم
في حق العامي فتوى مفتيه وفي البدايع ولو دهن شاربه فظن انه
افطر فاكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول حديثا لان
هذا لا يشتبه وكذا لو اغتاب انتهى وفي التبيين ان عليه عامة المشايخ
وهو في القنية مخالف لما في المحيط والظاهر ترجيح ما في المحيط للشبهة
وفي النهاية ويشترط ان يكون المفتي ممن يوخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه
في البلدة وحينئذ تصير فتواه شبهة ولا معتبر بغيره واما النايمة
والمجنونة اذا اكلتا بعد ما جومعتا فلا كفارة عليهما لان الفساد حصل
بالجماع قبل الاكل كالمخطي والكفارة لعدم الجناية فالاكل بعده ليس بافساد
وصورتهما في النايمة ظاهرة وفي المجنونة بان نوت الصوم ثم جنت
بالنهار فجامعها انسان فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه اعني

النية وقد وجد فى حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا افاقت
فاذا جومعت والمفسد على صوم صحيح وبهذا اندفع ما اذا
كانت فى الاصل بمجبورة اى المكره فصحفها الكاتب الى المجنونة لامكان توجيهها
والله سبحانه وتعالى اعلم عقد لبيان ما يوجبه العبد على نفسه
بعد ما ذكر ما اوجبه الله تعالى عليه
ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى لانه نذر بصوم مشروع والنهى
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكن يفطر احترازا
عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن
العهدة لانه اداه كما التزم اشار بصوم يوم النحر الى كل صوم كره تحريما وبالصوم
الى الاعتكاف فلو نذر اعتكاف يوم النحر صح ولزمه الفطر والقضا فان اعتكف
فيه بالصوم صح كما فى الولوالجية واراد بقوله افطر على وجه الوجوب خروجا
عن المعصية وقوله فى النهاية الافضل الفطر حتى لو صامها خرج عن العهدة
بل الفطر واجب لان صومها المعصية اطلق فشمل ما اذا قال لله على صوم
غد فوافق يوم النحر او صرح فقال لله على صوم يوم النحر وهو ظاهر الرواية
لا فرق بين ان يصرح بذكر المنهى عنه اولا كذا فى الكشف وغيره واعلم انهم
صرحوا بان شرط لزوم النذر ثلاثة كون المنذور ليس بمعصية وكونه
من جنسه واجب وكون الواجب مقصود النفسه قالوا فخرج بالاول
النذر بالمعصية والثانى نحو عيادة المريض والثالث ما كان مقصود الغيره
حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم وكذا لو نذر سجدة التلاوة ولو نذر
تكفين ميت لم يلزم لانه ليس بقربة مقصودة كالوضوء مع تصريحهم
هنا بصحة النذر بيوم النحر ولزومه فعلم انه اراد وا باشتراط كونه ليس
بمعصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شيء من افراد الجنس
عنها وحينئذ لا يلزم لكنه منعقد للكفارة حيث تعذر عليه الفعل
ولهذا قالوا لو اضاف النذر الى سائر المعاصى كقوله لله على ان اقتل
فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث فلو فعل نفس المنذور عصى

والحق النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف
عليها سقطت واثم بخلاف ما اذا نذر بطاعة كالحج والصلاة والصدقة
فان اليمين لا يلزم بنفس النذر الا بالنية وهو الظاهر عن ابي حنيفة
وبه يفتى وصرح في النهاية بان النذر لا يصح الا بشروط ثلاثة في
الاصل الا اذا قام الدليل على خلافه احدها ان يكون الواجب من جنسه
شرعا والثاني ان يكون مقصود الا وسيلة الثالث ان لا يكون واجبا
عليه في الحال فكذا لا يصح النذر بصلاة الظهر وغيرها من المفروضات
لانعدام الشرط الثالث انتهى فعلى هذا الشرط اربعة الا ان يقال ان
النذر بصلاة الظهر ونحوها خرج بالشرط الاول اذ قولهم من جنسه
واجب يفيد ان المنذور غير الواجب من جنسه وههنا عينه ولكن
لابد من رابع وهو ان لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم امس او
اعتكاف شهر مضى لم يصح نذره وقيد بقوله الا اذا قام الدليل على
خلافه لانه لو قام الدليل على الوجوب من غير الشروط المذكورة يجب
كالنذر كالحج ماشيا والاعتكاف واعتاق الرقبة مع ان الحج بصفة المشي
غير واجب وكذا الاعتكاف وكذا نفس الاعتاق من غير مباشرة سبب
موجب للاعتاق كذا في النهاية وفيه نظر لان الحج من جنسه واجب لان
اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من
قدر منهم على المشي كما صرح في التبيين في آخر الحج واما الاعتكاف وهو اللبث
في مكان من جنسه واجبا وهو القعدة الاخيرة في الصلوات واما
الاعتكاف فلا شك ان من جنسه واجبا وهو الاعتاق في الكفارة واما
كونه من غير سبب فليس بمراد **قوله** وان نوى يمينا كفر ايضا مع
القضا تجب الكفارة اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم
ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر او نواهما او نوى النهي فقط
او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا فان لم ينوي شيئا او نوى
النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمين لا يكون نذرا لانه

نذر

نذر بصفته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون
نذرا يكون يمينا لان اليمين يحتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما
يكون نذرا ويمينا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يكون نذرا
ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا ونذرا لابى يوسف
ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية وتوقف
الثانى حتى لا ينتظمهما المجاز يتعين بنية وعند نيتهما ترجح الحقيقة
ولهما انهما لا تنافى بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه
لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى
التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير
بلزوم التنافى من جهة اخرى وهو ان الوجوب الذى تقتضيه اليمين
وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة والوجوب الذى هو موجب النذر ليس
يلزم بترك متعلقه ذلك وينافى اللوازم اقل ما يقتضى التغاير فلا بد ان لا يراد
بلفظ واحد واختار شمس الائمة السرخسى فى الجواب انه اريد بلفظ اليمين
لله واريد النذر بعلى فعلى ان اصوم كذا وجواب القسم حينئذ محذوف مدلول
عليه بذكر النذر واى كانه قال لله لاصومن وعلى ان اصوم وعلى هذا لا يراد
ان يحرر على ان اصوم وتمامه فى تحرير الاصول وذكر المص فى كافيه بانهما
لما اشتركا فى نفس الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بهما الايجاب فيكون
عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز وذكر الولوالجى فى فتواه
لو قال لله على ان اصوم كل خميس فافطر خميسا كفر يمينه ان اراد يمينا
ثم ان افطر خميسا اخر لا يكفر لان اليمين واحدة فاذا حنث فيها مرة لم
يحنث مرة اخرى انتهى **قوله** او نذر صوم هذه السنة
افطر اياما منهية وهى يوما العيد وايام التشريق وقضاها لان
النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها والنذر بالايام
المنهية صحيح مع الحرمة عندنا فكان قوله افطر للايجاب كما قدمناه
ورتب قضاءها على افطاره فيها ليفيد انه لو صامها لا قضاء عليه لانه

اداه كما التزمه كما قدمه واشار الى ان المراة لو نذرت صوم هذه السنة
فانها تقضى مع هذه الايام ايام حيضها لان السنة قد تخلوا عن الحيض
فصح الايجاب والى انها لو نذرت صوم الغد فوافق حيضها فانها
تقضيه بخلاف ما لو قالت لله على صوم يوم حيض لا قضا لعدم
صحته لاضافته الى غير محله بخلاف ما اذا قال لله على صوم يوم النحر
فانه يقضيه كما تقدم انه ظاهر الرواية والفرق ان الحيض وصف
للمراة لا وصف لليوم وقد ثبت بالاجماع انها طهارتها فرض لادايه فلما
علقت النذر بصفة لا تبقى معها اهلا للادا لم يصح الا انه لا يصح الا من
الاهل كقوله لله على صوم يوم كذا فى الكشف الكبير واشار الى انه لا يلزمه
قضا رمضان الذى صامه لانه لا يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق
عليه بجهة اخرى والى انه لو لم يعين هذه السنة وانما شرط التتابع فهو كما
لو عينها فيقضى الايام الخمسة دون شهر رمضان لان المتابعة
لا تعترى عنها لكن يقضيها فى هذا الفصل موصلة تحقيقا للتتابع بقدر
الامكان واطلق لزوم قضا الايام المنهية فشمل ما اذا انذر بعد هذه
الايام المنهية بان نذر بعد ايام التشريق صوم هذه السنة وحمله فى
الغاية على ما اذا انذر قبل عيد الفطر اما اذا قال فى شوال لله على
صوم هذه لا يلزمه قضا يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق
لا يلزمه قضا يومى العيد وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقى
من السنة انتهى وهذا يدل على هذا الحمل قوله افطر اياما منهية اذ لا يتصور
الفطر بعد المضى لكن قال الشارح الزيلعى هذا سهو وقع من صاحب
الغاية لان قوله هذه السنة عبارة عن اثنى عشر شهرا من وقت
النذر وهذه المدة لا تخلوا عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل فيكون
نذرا بها ورده المحقق فى فتح القدير وقال ان هذا سهو وقع من الزيلعى
لان المسئلة كما فى الغاية منقولة فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان
فى هذه السنة وهذا الشهر عبادة لان كل سنة عربية معينة عبارة

عن مدة معينة لها مبدا ومختم خاصان عند العرب مبداها فهو
المحرم واخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الحالتي هو
فيها محققة كانه انه نذر بالمدة المستقبلة الى اخر ذى الحجة والمدة
الماضية التي مبداها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حقه كما يلغو في
قوله عند على صوم امس وهذا فرع يناسب هذا لو قال لله على صوم
امس اليوم او اليوم امس لزمه صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم
او هذا اليوم غدا لزمه صوم اول الوقتين تفوه به ولو قال شهر
لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجب بقية الشهر الذي هو فيه
لانه ذكر الشهر معرفا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا
فهو على ما نوى لان ذكر كله مه ذكره في التجنيس وفيه تايد لما في
الغاية ايضا انتهى ويويده ما في الفتاوى الظهيرية ايضا ولو قال
لله على ان اصوم الشهر فعليه صوم بقية الشهر الذي هو فيه وما في
الفتاوى الولوالجي لو قال لله على ان اصوم الشهر وجب عليه بقية الذي
هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا فينصرف اليه وان نوى شهرا كاملا فهو
كما نوى لانه نوى ما تحتمله انتهى ويمكن حمل ما في الغاية على ما اذا لم ينو وحمل
ما ذكره الزيلعي على ما اذا نوى توفيقا وان كان بعيدا وبهذا ظهر ان
ما ذكره في فتح القدير مع كونه يلغو فيما مضى كما يلغو في قوله لله على صوم
امس ليس بقوي لانه لو كان لغوا لما لزمه بنيته ولا يصح شبهه بصوم
امس لانه لو نوى به صوم اليوم لا يصح ولزمه لانه ليس بقوي محتمل
كلامه كما لا يخفى ويدل له ما في الفتاوى الظهيرية ولو نذر صوم غد ونوى
كلما دار غد لا تصح نيته لان النية انما تعمل في الملفوظ ولو قال صوم يوم
ونوى كلما دار يوم صحت نيته وكذا يوم الخميس انتهى وفي موضع
اخر منها ولو نذر ان يصوم شهرا قد مضى لا يجب عليه وان لم يعلم
بمضيه لان المنذور به مستحيل الكون وصرح الزيلعي في الاقالة بان القضا
لا يحتمل هذه وقيد بكون النية معينة لانها لو كانت منكرة فان شرط

التتابع فكالمعينة والا فلا كما قدمناه ولا تدخل هذه الايام الخمسة ولا شهر
رمضان وانما يلزمه قدر السنة فاذا صام سنة لزمه قضا خمسة
وثلاثين يوما الا ان صومه في هذه الخمسة ناقص فلا يجزيه عن الكامل
وشهر رمضان لا يكون الا عنه فيجب القضا بقدره وينبغي ان يصل
ذلك بما مضى وان لم يصل ذكر في بعض المواضع انه لم يخرج عن
العهدة وهذا غلط والصحيح انه يخرج كذا في فتاوى الولوالجي واطلقه
فشمل ما اذا قصد ما تلفظ به اولا ولهذا ذكر الولوالجي في فتاواه رجل
اراد ان يقول لله علي صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كان
عليه صوم شهر وكذا اذا اراد شيئا فجرى على لسانه الطلاق
او العتاق والنذر لزمه ذلك لقوله عليه السلام ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح والنذر في معنى
الطلاق والعتاق لانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه انتهى وفي
الفتاوى الظهيرية ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك
مرة كفاه الا ان ينوي الابد ولو اوجب صوم هذا اليوم شهرا صام
ما تكرر منه في ثلاثين يوما يعني ان كان ذلك اليوم يوم الخميس
يصوم كل خميس حتى يمضي شهر فيكون الواجب صوم اربعة
ايام او خمسة ايام ولو قال لله علي ان اصوم يوم الاثنين سنة
ولو قال لله علي يوما ويوما لا يلزمه الا صوم يوم الا ان ينوي الابد
كما اذا قال لامرأته انت طالق يوما ويوما ولو قال لله علي ان اصوم
كذا وكذا يوما يلزمه صوم احد عشر وهذا مشكل وكان ينبغي
ان يلزمه اثنا عشر لان كذا اسم عدد بدليل انه لو قال لفلان علي كذا
درهما يلزمه درهمان وقد جمع بين عددين ليس بينهما حرف العطف
واقله اثنا عشر ولو قال كذا وكذا يلزمه احد وعشرون وقال
بضعة عشر يلزمه ثلاثة عشر وسيأتي اجناس هذا في كتاب
الاقرار ولو قال لله علي ان اصوم جمعة ان اراد بها ايام الجمعة او لم تكن

لزمته

م

له نية يلزمه صوم سبعة ايام وان اراد بها يوم الجمعة او لم تكن
له نية يلزمه صوم سبعة ايام وان اراد بها يوم الجمعة يلزمه يوم
الجمعة لانه نوى حقيقة كلامه كما لو حلف ان لا يكلم فلانا يوما واراد
به بياض النهار صدق قضا ولو قال جمع هذا الشهر فعليه ان
يصوم كل جمعة تمر في هذا الشهر قال شمس الايمة السرخسي
هذا هو الاصح ولو قال صوم ايام الجمعة فعليه صوم سبعة ايام
لزمه صوم سبعة ولو قال لله علي ان اصوم السبت ثمانية ايام
لزمه صوم سنين ولو قال لله علي ان اصوم السبت سبعة
ايام لزمه صوم سبعة اسبات لان السبت في سبعة اسبات
بخلاف الثمانية لان السبت فيها يتكرر ولو وجب على نفسه صوما
متتابعا فصامه متفرقا لم يجز وعلى عكسه جاز ولو قال لله علي
ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فيه فلان بعد ما اكل
او كانت الناذرة امراة فحاضت لا يجب شي في قول محمد وعلى قياس
ابي يوسف يجب القضا ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شي في قول
محمد ولا رواية عن غيره ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شي وان قال لله علي ان
اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى واراد به اليمين
فقدم فلان يوم من رمضان كان عليه كفارة اليمين ولا قضا عليه
لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم
فلان قبل ان ينوي صوم رمضان فنوى به عن الشكر ولا ينوي
به عن رمضان بر في يمينه لوجود شرط البر وهو الصوم بنية
الشكر واجزاه عن رمضان كما لو صام رمضان بنية التطوع
وليس عليه قضاوه ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان فان
اراد مثله في الوجوب فله ان يفرق وان اراد في التتابع فعليه
ان يتابع وان لم تكن نية فله ان يصوم متفرقا لانه يحتمل لهما فكان

له الخيار ولو قال لله على ان اصوم عشرة ايام متتابعات فصام خمسة
عشر يوما لا يدرى اى يوم الافطار من الخمسة او من العشرة فانه يصوم
خمسة ايام اخر متتابعات فوجد عشرة متتابعة ولو قال لله على صوم
نصف يوم لا يصح بخلاف نصف ركعة حيث يصح عند محمد ونصف حج
لا يصح ولو نذر صومه شهرين متتابعين من يوم قدوم فلان فقدم
شعبان بنى بعد رمضان كما فى الحيض ولو قال ان عوفيت صمت كذا لم
يجب عليه حتى لله على وعلى هذا قياس وفى الاستحسان يجب فان لم يكن
تعليق لا يجب عليه قياس ولا استحسانا فيكره ما اذا قال انا احج لا شى عليه
ولو قال ان فعلت كذا فانا احج ففعل يلزمه ذلك ولو قال لله على صوم اخر
يوم من اول الشهر واول يوم من اخر الشهر لزمه الخامس عشر والسادس
عشر الكل من الظهيرية والولوالجية والخانية وزاد الولوالجى فروعا وبعضها
فى الخانية وهى لو قال لله على ان اصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان ابدا فقدم
فلان ليلا لم يجب عليه شى لان اليوم اذا اقترن به ما يختص بالنهار كالصوم
يراد به بياض النهار واذا كان كذلك لم يوجد الوقت الذى اوجب فيه
الصوم وهو النهار ولو قدم يوما قبل الزوال ولم ياكل صام وان قبل
الزوال واكل فيه او بعد الزوال ولم ياكل فيه صام ذلك اليوم فى المستقبل
ولا يصوم يومه ذلك لان المضاف الى الوقت عند وجود الوقت كالمرسل
ولو ارسل كا الجواب هذا ولو نذر صوما فى رجب او صلاة فيه
جاز عنه قبله فى قول ابى يوسف لانه اضافه خلافا لمحمد وان كان معلقا
بالشرط بان قال اذا جاء شهر رجب فعلى ان اصوم لا يجوز قبله
لان المعلق بالشرط لا يكون سببا قبل الشرط ويجوز تعجيل الصدقة
المضافة الى وقت كالزكاة ولو قال لله على صوم لا يجوز قبله لان المعلق
بالشرط لا يكون سببا قبل ولو قال لله على صوم هذا الشهر يوما
لزمه صوم ذلك الشهر بعينه متى شاء موسعا عليه الى ان
يموت لان الشهر لا يتصور ان يكون يوما حقيقة ولو قال بياض فحمل

على الوقت

على الوقت فصار كما لو قال لله على صوم هذا الشهر وقتا من الاوقات
ولو قال لله على صوم الايام ولا نية له كان عليه صيام عشرة ايام
عند ابى حنيفة وعندهما سبعة ايام ولو قال لله على صيام ايام لزمه
صوم ثلاثة ايام لان الجمع قليل ولو قال صيام الشهور فعشرة وقالا
اثنا عشر شهرا ولو قال لله على صيام السنين لزمه صيام عشرة
وقالا لزمه صيام الدهر الا ان ينوى ثلاثا فيكون ما نواه ولو قال لله على
صيام الزمن والحين ولا نية له كان عليه صيام ستة اشهر والزمن مثل
الحين فى العرف ولا علم لابى حنيفة بصيام دهر اذا نذره وقالا على ستة
اشهر الكل من الولوالجى وفى الكافى لا يختص نذر غير متعلق بزمان
ومكان ودرهم وفقير انتهى وقد قدمنا ان النذر لا يصح بالمعصية للحديث
لا نذر فى معصية الله تعالى فقال الشيخ قاسم فى شرح الدرر واما النذر
الذى ينذره اكثر العوام على ما هو مشاهد كان يكون لانسان غايب او مريض
او له حاجة ضرورية فياتى قبر بعض الصلحا فيجعل سترة على راسه ويقول
يا سيدى فلان ان رد غايبى او عوفى مريضى او قضيت حاجتى فلك من
الذهب كذا او من الفضة كذا او من الطعام كذا او من الما كذا او من الشمع كذا
او من الزيت كذا فهذا النذر باطل بالاجماع لوجوه منها انه نذر لمخلوق من
مخلوق والنذر للمخلوق لا يجوز لانه عبادة والعبادة لا تكون لمخلوق ومنها
ان المنذور له ميت والميت لا يملك ومنها ان ظن ان الميت يتصرف فى الامور
دون الله واعتقاده ذلك كفر اللهم الا ان قال يا الله انى نذرت لك ان
شفيت مريضى او رددت غايبى او قضيت حاجتى ان اطعم الفقرا
او الفقرا الذين بباب السيدة نفيسة او الفقرا الذين بباب الامام
الشافعى او الامام الليث او اشترى حصيرا لمساجدهم او زيتا لوقودها
او دراهم لمن يقوم بشعايرهم الى غير ذلك مما يكون فيه نفع للفقرا والنذر
لله عز وجل وذكر الشيخ انما هو محل لصرف النذر لمستحقيه القاطنين
برباطه او مسجده او جامعه فيجوز بهذا الاعتبار اذ مصرف النذر الفقرا

وقد وجد المصرف ولا يجوز ان يصرف ذلك لغنى غير محتاج ولا
لذى عالم لاجل علمه ولا لشريف منصب لانه لا يحل له الاخذ مالم
يكن محتاجا فقيرا ولا لذى النسب لاجل نسبه مالم يكن فقيرا ولا لذى
علم لاجل علمه مالم يكن فقيرا ولم يثبت فى الشرع جواز الصرف
للاغنيا على حرمه النذر للمخلوق ولا ينعقد ولا تشتغل الذمة
به وانه حرام بل سحت ولا يجوز لخادم الشيخ اخذه ولا اكله ولا
التصرف فيه بوجه من الوجوه الا ان يكون فقيرا وله عيال
فقرا عاجزون عن الكسب وهم مضطرون فياخذونه على
سبيل الصدقة المبتداة واخذه ايضا مكروه مالم يقصد
به الناذر التقرب الى الله تعالى وصرفه الى الفقرا ويقطع النذر
عن نذر الشيخ فاذا علمت هذا فما يوخذ من الدراهم والشمع والزيت
وغيرها وينقل الى ضرايح الاوليا تقربا اليهم فحرام باجماع المسلمين
مالم يقصد وا بصرفها الفقرا الاحيا قولا واحدا انتهى قوله
ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر اى ان شرع فى صوم الايام
المنهية ثم افسده فلا قضا عليه وعن ابى يوسف ومحمد فى النوادر
ان عليه القضا لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع
فى الصلوات فى الوقت المكروه والفرق لابى حنيفة وهو ظاهر
الرواية ان بنفس الشروع فى الصوم يسمى صايما حتى يحنث
به الحالف على الصوم يسمى صايما حتى يحنث به الحالف على الصوم
مرتكبا للنهى فيجب ابطاله ولا يجب صيانته ووجوب القضا
ينبنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهى بنفس النذر وهو الموجب ولا
بنفس الشروع فى الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف
على الصلوات فيجب صيانة المودى فيكون مضمونا بالقضا وعن
ابى حنيفة انه لا يجب القضا فى فصل الصلوات ايضا والاظهر
هو الاول كذا فى الهداية وتعقب فى فتح القدير والتحرير بانه يقتضى

انه

انه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب
وجنسه فلا وجدان لا يصح الشروع لانتفا فايدته من الادا والقضا
ولا تخلص الا بجعل الكراهة تنزيهية انتهى ولنا تخلص مع جعلها تحريمية
كما هو المذهب بان يقال لما شرع في الصلاة لم يكن مرتكبا للنهي عنه فوجب
عليه المضي وحرم القطع بقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فلما قيدها بسجدة
حرم عليه المضي فتعارض محرمان ومع احدهما وجوب فتقدم حرمة القطع والله اعلم

ذكره بعد الصوم الى انه من شرطه كما سياتي والشرط يقدم على المشروط وهو
لغة افتعال من عكف اذا دام من باب طلب وعكفه حبسه ومنه الهدي
معكوفا وسمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرايط
كذا في المغرب وفي الصحاح الاعتكاف الاحتباس وفي النهاية انه متعد
فمصدره العكف ولازم فمصدره العكوف فالمتعدي بمعنى الحبس والمنع
ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا ومنه الاعتكاف في المسجد واما اللازم
فهو الاقبال على الشي بطريق المواظبة ومنه قوله تعالى يعكفون على اصنام
لهم وشرعا اللبث في المسجد مع نيته فالركن هو اللبث والكون في المسجد
والنية شرطان للصحة واما الصوم فياتي ومنها الاسلام والعقل والطهارة
عن الجنابة والحيض والنفاس واما البلوغ فليس بشرط حتى يعتكف
الصبي العاقل ويصح اعتكافه كالصوم وكذا الذكورة والحرية فتصح من
المراة والعبد باذن الزوج والمولى ولو نذر فلمن له الاذن المنع ويقضيا
بعد زوال الولاية بالطلاق البائن والعتق واما المكاتب فليس للمولى
منعه ولو تطوعا ولو اذن لها لم يكن له رجوع لكونه ملكها منافع الاستمتاع
بها وهي من اهل الملك بخلاف المملوك لانه ليس من اهله وقد اعاره منافعه
وللمعير الرجوع لكنه يكره لخلف الوعد كذا في البدايع وفيه بحث لانه
لا حاجة الى التصريح بالاسلام والعقل لما انهما علما من اشتراط النية لان
الكافر والمجنون ليسا باهلها واما الطهارة من الجنابة فشرطا للجواز

٣

بمعنى الحل كالصوم لا للصحة كما صرح به واما صفته فالسنة كما ذكره على
كلام فيه يأتي واما سببه واجبا والثاني فقط ان كان نفلا وسيأتي
ما يفسده ويكره فيه ويحرم ويندب وفوائده كثيرة لان فيه تفريغ القلب
عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصن بحصن حصين وملازمة
بيت رب كريم فهو كمن احتاج الى عظيم فلازمه حتى قضى مآربه فهو
يلازم بيت ربه ليغفر له كذا في الكافي وفي الاختيار وهو من اشرف الاعمال
اذا كان عن الاخلاص **قوله** سن لبث في مسجد بصوم ونية اى ونية
اللبث الذي هو الاعتكاف وقد اشار المص الى صفته وركنه وشرايطه اما
الاول فهو السنية وهكذا في كثير من الكتب وفي القدوري الاعتكاف مستحب
وصح في الهداية انه سنة موكدة وذكر الشارح ان الحق انقسامه الى ثلثة
اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان
ومستحب وهو في غيره من الازمنة وتبعه المحقق في فتح القدير والاظهر
انه سنة في الاصل كما اقتصر عليه في الاصل وهو المتن تبعا لما صرح به في
البدايع وهي مؤكدة واطلق عليها الاستحباب لانها بمعناه واما الواجب
فهو بعارض النذر وفي البدايع انه يجب بالشروع ايضا ولا يخفى انه
مفرع على ضعيف وهو اشتراط زمن للتطوع واما على المذهب من ان
اقل النفل ساعة فلا والدليل على تأكده في العشر الاخير مواظبته عليه
السلام فيه كما في الصحيحين ولهذا قال الزهري عجبا للناس كيف
تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء
ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات فهذه المواظبة
المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله
من الصحابة كانت دليل السنية والا كانت دليل الوجوب كذا في فتح
القدير ولا يخفى ان المواظبة قد اقترنت بالترك وهو ما يفيده الحديث
من انه اعتكف الشهر الاخير من رمضان فرأى خياما وقبابا مضروبة
فقال لمن هذا قال لعايشة وحفصة وهذه السودة فغضب وقال

وغير موكدة

اترون البر بهذا فامران تنزع قبة فنزعت ولم يعتكف فيه ثم
قضى في شوال وقد يقال ان هذا الترك لعذر كما صرح به في الفتاوى
الظهيرية وقد قدمنا في المواظبة كلاما حسنا في الوضوء فارجع اليه ولا
فرق في المنذور بين المنجز والمعلق واشار باللبث الى ركنه وبالمسجد
والصوم والنية الى شرايطه لكن ذكر الصوم معها لا ينبغي لانه لا يمكن حمله
على المنذور لتصريحه بالسنية ولا على غيره بتصريحه بعد بان اقله نفلا
ساعة فلزم ان الصوم ليس من شرطه حتى لو اعتكف من غير صوم
لمرض او سفر ينبغي ان لا يصح قلت لا يمكن لتصريحهم بان الصوم انما هو
شرط في المنذور بقصا فقط دون غيره وفرعوا عليه بانه لو نذر اعتكاف
ليلة لم يصح لان الصوم من شرايطه والليل ليس بمحل ولو نوى الصوم
معها لم يصح كما في الظهيرية وعن ابي يوسف ان نوى ليلة بيومها لزمه
ولم يذكر محمد هذا التفصيل ولو قال لله علي ان اعتكف ليلا ونهارا لزمه
ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا
ولا يشترط للتبع ما يشترط للاصل ولو نذر اعتكاف يوم قد اكل فيه لم يصح
ولم يلزمه شي لانه لا يصلح بدون الصوم وسياتي بقية تفاريع النذر
ومن تفريعاته هنا انه لو اصبح صايما متطوعا او غير ناو للصوم
ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح فيه نية
الصوم لعدم استيفاء النهار وتمامه في فتح القدير وفي الفتاوى الظهيرية
ولو قال لله علي ان اعتكف شهرا بغير صوم فعليه ان يعتكف ويصوم
وقد علم من كون الصوم شرطا انه يراعى وجوده لا ايجاده للمشروط
له قصدا فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه واجزاه صوم رمضان
عن صوم الاعتكاف وان لم يعتكف قضى شهرا بصوم مقصود ويعود
شرطه الى الكمال ولا يجوز اعتكافه في رمضان اخر ويجوز في قضاء رمضان
الاول والمسئلة معروفة في الاصول في بحث الامر **قوله** واقله
نفلا ساعة لقول محمد في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو

معتكف ما اقام تارك له اذا خرج فكان ظاهر الرواية واستنبط المشايخ
من ان الصوم ليس من شرطه على ظاهر الرواية لان مبنى النفل على المسامحة
حتى جازت صلاته قاعدا او راكبا مع قدرته على القيام والنزول ونظر فيه
المحقق فى فتح القدير بانه لا يمتنع عند النفل القول بصحة ساعة مع اشتراط
الصوم له وان كان الصوم لا يكون اقل من يوم وحاصله ان من اراد
ان يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم او دونه ولا مانع من اعتبار
شرط يكون اطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستثناء
غير صحيح بلا موجب فالاعتكاف لا يقدر شرعا بكمية لا يصح دونها
كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر فى كونه عبادة الى الجزء الاخر ولم
يستلزم تقدير شرطه تقديره انتهى ولا يخفى ان ما ادعاه امر عقلى مسلم
وبهذا لا يندفع ما صرح به المشايخ الثقات من ان ظاهر الرواية ان الصوم
ليس من شرطه وممن صرح به صاحب المبسوط وشرح الطحاوى وفتاوى
قاضى خان والذخيرة والفتاوى الظهيرية والكافى للحاكم والبدايع والنهاية
وغاية البيان والتبيين وغيرهم والكل مصرحون بان ظاهر الرواية
ان الصوم ليس من شرطه لكن وقع لصاحب المبسوط انه قال فى
ظاهر الرواية يجوز النفل من الاعتكاف من غير صوم فانه قال
فى الكتاب اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام
تارك له وظاهره ان مستند ظاهر الرواية ما ذكر فى الكتاب ولا يمتنع
ان يكون مستنده صريحا اخر بل هو الظاهر لنقل الثقات وعبارة
البدايع واما اعتكاف التطوع ليس بشرط لجوازه فى ظاهر الرواية
وروى الحسن انه شرط واختلف الرواية فى اعتكاف التطوع انه
مقدر بيوم او غيره مقدر وذكر محمد فى الاصل انه غير مقدر فلم
يكن الصوم شرطا لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض اليوم
ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما ليس بمقدر انتهى وهى تفيد
ان ظاهر الرواية مروى لا مستنبط واشار الى انه لو شرع فى

النفل ثم قطعه لا يلزمه القضا في ظاهر الرواية لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وقد ذكروا في الحيض ان الساعة قطعة من الزمن عند الفقها ولا يختص بخمسة عشر درجة كما يقوله اهل الميقات فكذا هنا واطلق المسجد فافاد ان الاعتكاف يصح في كل مسجد وصححه في غاية البيان لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد وصحح قاضي خان في فتاواه انه يصح في كل مسجد له اذان واقامة واختاره في الهداية انه لا يصح الا في مسجد الجماعة وعن ابي يوسف تخصيصه بالواجب اما في النفل فيجوز في غير مسجد الجماعة ذكره في النهاية وصحح في فتح القدير عن بعض المشايخ ما روي عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة يصح الاعتكاف فيه وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها ويوافقه ما في غاية البيان عن الفتاوى يجوز الاعتكاف في الجامع وان لم يصلوا فيه بالجماعة وهذا كله لبيان الصحة اما الافضل فان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم مسجد الجامع ثم المساجد العظام الذي كثر اهلها كذا في البدايع وشرح الطحاوي وظاهره ان الجواز بمكة ليس بمكروه والمروي عن ابي حنيفة الكراهة وعلى قولهما لا باس به بل هو الافضل قال في النهاية وعليه عمل الناس اليوم الا ان يقال ان مرادهم الاعتكاف في ايام الموسم فلا يدل على المسئلة قوله والمراة تعتكف في مسجد بيتها يريد به الموضع المعد للصلاة لانه استرلها قيد به لانها لو اعتكفت في غير موضع صلاتها من بيتها سوا كان لها موضع معد او لا لا يصح اعتكافها واشار بقوله تعتكف دون قوله يجب عليها الى ان اعتكافها في مسجد بيتها افضل فافاد ان اعتكافها في مسجد الجماعة جايز وهو مكروه ذكره قاضي خان وصححه في النهاية وظاهر ما في غاية البيان ان ظاهر الرواية عدم الصحة وفي البدايع ان اعتكافها في مسجد الجماعة صحيح بلا خلاف

بين اصحابنا والمذكور في الاصل محمول على نفي الفضيلة لا نفي الجواز واشار
بجعله كالمسجد الى انها لو خرجت منه ولو الى بيتها بطل اعتكافها ان
كان واجبا وانتهى ان كان نفلا والفرق بينهما انها اساءت في الثاني دون
الأول وهكذا في الرجل وفي الفتاوى الظهيرية ولو نذرت المراة اعتكاف
شهر فحاضت تقضي ايام حيضها متصلة بالشهر والا استقبلت وقد
تقدم انها لا تعتكف الا باذن زوجها ان كان لها زوج ولو واجبا وفي
المحيط ولو اذن لها في الاعتكاف شهرا فارادت ان تعتكف متتابعا
فللزوج ان يامرها بالتفريق لانه لم ياذن لها في الاعتكاف متتابعا
لا نصا ولا ضرورة ولا دلالة لها في التتابع ضرورة انه متتابع وقوعا
قوله ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول
والغائط اي لا يخرج المعتكف اعتكافا واجبا من مسجده الا لضرورة مطلقة
لحديث عائشة رضي الله عنها كان عليه الصلاة والسلام لا يخرج من
معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج لكي
يقضيها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فانها من اهم حوائجه وهي معلوم
وقوعها ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان
منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها وصلاة اربع قبلها وركعتا
تحية المسجد ويحكم في ذلك رايه ان يجتهد في خروجه على ادراك سماع
الخطبة لان السنة انما تصلى قبل خروج الخطيب كذا قالوا ومع تصريحهم
بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزاه عن تحية المسجد لان
التحية تحصل بذلك فلا حاجة الى تحية غيرها في تحقيقها وكذا السنة
فما قالوه هنا من صلاة التحية ضعيف ويصلي بعدها السنة اربعا
على قوله وسياتي قولهما ولو اقام في المسجد اكثر من ذلك لم يفسد اعتكافه
لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم اداءه في مسجد واحد
فلا يتمه في مسجدين في غير ضرورة وقد ظهر بما ذكروه هنا ان الاربع

التي

مطلب الاربع ركعات التي تصلى بعد الجمعة وينوي بها اخر ظهر عليه لا اصل لها في المذهب

التي تصلى بعد الجمعة وينوي بها اخر ظهر عليه لا اصل لها في المذهب لانهم
نصوا هنا على ان المعتكف لا يصلي الا السنة البعدية فقط ولان من اختارها
من المتاخرين فانما اختارها للشك في جمعته سابقة او بناء على عدم جواز
تعددها في مصر واحد وقد نص الامام شمس الائمة السرخسي على ان الصحيح
من مذهب ابي حنيفة جواز اقامتها في مصر واحد في مسجدين فاكثر قال
وبه ناخذ . وفي فتح القدير وهو الاصح فلا ينبغي الافتاء بها لما انهم تطرقوا
بها الى التكاسل على الجمعة بل ربما وقع عندهم ان الجمعة ليست فرضا وان
الظهر كاف ولا خفاء في كفر من اعتقد ذلك فلذا نبهت عليها مرارا وقيدنا
بكون الاعتكاف واجبا لانه لو كان نفلا فله الخروج لانه سنة لا يبطل
كما قدمناه ومراده بمنع الخروج الحرمة يعني يحرم على المعتكف الخروج
ليلا او نهارا صرح صاحب المحيط وافاد انه لا يخرج لعيادة المريض وصلاة
الجنازة لعدم الضرورة المطلقة للخروج كذا في غاية البيان . وفي
المحيط ولو احرم المعتكف بحجة او عمرة اقام في اعتكافه الى ان يفرغ
منه ثم يمضي في احرامه لانه امكنه اقامة الامرين فان خاف فوت
الحج يدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف لان الحج اهم من الاعتكاف
لانه يفوت بمضي يوم عرفة وادراكه في سنة اخرى موهوم وانما
يستقبله لان هذا الخروج وان وجب شرعا فانما وجب بعقده
وايجاده وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى عن الاعتكاف
واشار الى انه لو خرج لحاجة الانسان ثم ذهب لعيادة المريض ولصلاة
الجنازة من غير ان يكون لذلك قصدا فانه جائز بخلاف ما اذا خرج
لحاجة الانسان ومكث بعد فراغه فانه ينتقض اعتكافه عند ابي
حنيفة قل او كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن اكثر من نصف يوم
كذا في البدائع قوله فان خرج ساعة بلا عذر فسد لوجود المنافي
اطلقه فشمل القليل والكثير وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد
الا باكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة كذا

فى الهداية وهو ينبغى ترجيح قولهما ورجح المحقق فى فتح القدير قوله لان
الضرورة التى يناط بها التخفيف اللازمة او الغالبة وليس هنا كذلك
واراد بالعذر ما يغلب وقوعه كالمواضع التى قدمها والا فلو اريد به
مطلقه لكان الخروج ناسيا او مكرها غير مفسد لكونه عذرا شرعيا
وليس كذلك بل هو مفسد كما صرحوا به وبما قررناه ظهر القول
بفساده فيما اذا خرج لانهدام المسجد او لتفرق اهله او اخرجه ظالم او
خاف على متاعه كما فى فتاوى قاضى خان والظهيرية خلافا للشارح الزيلعى
او خرج لجنازة او تعينت عليه او لنفير عام او لاداء شهادة او لعذر
المرض او لانقاذ غريق او حريق ففرق الشارح والظهيرية هنا عن
هذه المسايل حيث جعل بعضها مفسدا والبعض لا تبعا لصاحب البدايع
مما لا ينبغى ثم الكل عنده مسقط للاثم بل قد يجب عليه الا فساد اذا تعينت
عليه صلاة الجنازة او اداء الشهادة بان كان ينوى حقه ان لم يشهد
او لانجاء غريق ونحوه والدليل على ما ذكره القاضى الحاكم فى كافيه فى قوله
فاما فى قول ابى حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غايط او بول
او جمعة انتهى فكان مفسرا للعذر المسقط للفساد وفى فتاوى قاضى
خان والولوالجى وصعود المدينة ان كان بابها فى المسجد لا يفسد الاعتكاف
وان كان الباب خارج المسجد فكذلك فى ظاهر الرواية قال بعضهم هذا
فى المودن لان خروجه للاذان يكون مستثنى عن الايجاب اما فى غير
المودن فيفسد الاعتكاف والصحيح ان هذا القول الكل لان خروجه لاقامة
سنة الصلاة انتهى وسنتها تقام فى مواضعها فلا يعتبر خارجا انتهى
وفى التبيين ولو كانت المراة معتكفة فى المسجد فطلقت لها ان ترجع بيتها
وتبنى على اعتكافها وينبغى ان يكون مفسدا على ما اختاره القاضى لانه
لا يغلب وقوعه واراد بالخروج انفصال قدميه احترازا عما اذا اخرج
راسه الى داره فانه لا يفسد اعتكافه لانه ليس بخروج الا يرى انه لو حلف
لا يخرج من الدار ففعل ذلك لا يحنث كذا فى البدايع وقد علمت ان الفساد

لا يتصور

لايتصور الا فى الواجب واذا افسد وجب عليه القضا بالصوم عند
القدرة جبرا لما فاته الا فى الردة خاصة غير ان المنذور به ان كان اعتكاف
شهر بعينه يقضى قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم
المنذور بشهر بعينه اذا افطر شهرا يوما وجب قضاوه ولا يلزمه الاستقبال
كما فى صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال
لانه لزمه متتابعا فيراعى صفة التتابع وسوا افسد بصنعه بغير عذر
كالخروج والجماع والاكل والشرب فى النهار الا فى الردة او فسد بصنعه لعذر
كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج فخرج او بغير صنعه راسا كالحيض والجنون
والاغما الطويل والقياس فى الجنون الطويل ان يسقط القضا كما فى صوم
رمضان الا ان فى الاستحسان يقضى لانه لا حرج فى قضايا الاعتكاف
كذا فى البدايع وبهذا علم ان مفسداته ثلثة ولا يفسد الاعتكاف سباب وجدال
ولا سكر فى الليل **قوله** واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه يعنى
يفعل المعتكف هذه الاشيا فى المسجد فان خرج لاجلها بطل اعتكافه لانه
لا ضرورة الى الخروج حيث جازت فيه وفى الفتاوى الظهيرية وقيل
يخرج بعد الغروب للاكل والشرب انتهى وينبغى حمله على ما اذا لم
[illegible] له من يأتى به فحينئذ يكون من الحوايج الضرورية كالبول والغايط واراد بالمبايعة
البيع والشرا وهو الايجاب والقبول واشار بالمبايعة الى كل عقد احتاج
اليه فله ان يتزوج ويراجع كما فى البدايع واطلق المبايعة فشمل ما اذا كانت
للتجارة وقيده فى الذخيرة بما لا بد له منه كالطعام اما اذا اراد ان يتخذ ذلك
متجرا فانه مكروه وان لم يحضر السلعة واختاره قاضى خان فى فتاواه ورجحه
الشارح لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغى له ان يشتغل بامور الدنيا وقيد
بالمعتكف لان غيره يكره له البيع مطلقا لنهيه عليه السلام عن البيع
والشرا فى المسجد وكذا يكره فيه التعلم والكتابة والخياطة باجر وكل شى
كره فيه كره فى سطحه واستثنى البزازى من كراهة التعلم باجر فيه ان يكون
لضرورة الحر ويكره لغيره النوم فيه وقيل اذا كان غريبا فلا باس ان

ينام فيه كذا في فتح القدير والاكل والشرب كالنوم، وفي البدايع فان غسل المعتكف راسه في المسجد لا باس به اذا لم يلوث بالماء المستعمل فان كان بحيث يتلوث المسجد يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب ولو توضا في المسجد في اناء فهو على هذا التفصيل انتهى بخلاف غير المعتكف فانه يكره له التوضي في المسجد ولو في اناء الا ان يكون موضع اتخذ لذلك لا يصلي فيه، وفي فتح القدير خصال لا ينبغي في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه بقوس ولا ينثر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم نيء ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سوقا رواه ابن ماجة في سننه عليه السلام قوله وكره احضار المبيع والصمت والتكلم الا بخير اما الاول فان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ولهذا قالوا لا يجوز غرس الاشجار فيه والظاهر ان الكراهة تحريمية لانها محمل اطلاقهم كما صرح به المحقق في فتح القدير اول الزكاة ودل تعليلهم ان المبيع لو كان لا يشغل البقعة لا يكره احضاره كدراهم ودنانير يسيرة اوكتاب اونحوه وافاد اطلاقه ان احضار الطعام المبيع الذي يشتريه لياكله مكروه وينبغي عدم كراهته كما لا يخفى واما الثاني وهو الصمت فالمراد به ترك التحدث مع الناس من غير عذر وقد ورد النهي عنه وقالوا ان صوم الصمت من فعل المجوس لعنهم الله وخصه الامام حميد الدين الضرير بما اذا اعتقده قربة اما اذا لم يعتقده قربة فلا يكره للحديث من صمت نجا واما الثالث فانه لا يتكلم الا بخير لقوله تعالى وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن وهو بعمومه يقتضي ان لا يتكلم خارج المسجد الا بخير فالمسجد اولى كذا في غاية البيان، وفي التبيين واما التكلم بغير خير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك للمعتكف انتهى وظاهره ان المراد بالخير هنا ما لا اثم فيه فيشمل المباح وبغير الخير ما فيه اثم والاولى تفسيره بما فيه الثواب يعني انه يكره للمعتكف ان يتكلم بالمباح بخلاف غيره

وهذا

ولهذا قالوا الكلام المباح في المسجد مكروه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب صرح به في فتح القدير قبيل باب الوتر لكن قال الاسبيجابي ولا باس ان يتحدث بما لا اثم فيه وقال في الهداية لكنه يتجانب ما يكون ماثما والظاهر ماذكرناه كما لا يخفى قالوا ويلازم قراءة القران والحديث والعلم والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص الانبيا وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين قوله ويحرم الوطي ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد لان المباشرة تصدق فعلى الوطي ودواعيه فيفيد تحريم كل فرد من افراد المباشرة جماع او غيره لانه في سياق النهي فيفيد العموم والمراد بدواعيه المس والقبلة وهو كالحج والاستبرا والظهار لما حرم الوطي بها حرم دواعيه لان حرمة الوطي تثبت بصريح النهي فقويت فتعدت الى الدواعي اما في الحج فلقوله تعالى فلا رفث وفي الكافي الاستبرا فللحديث لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة واما في الظهار فلقوله تعالى من قبل ان يتماسا بخلاف الحيض والصوم حيث لا يحرم الدواعي فيهما لان حرمة الوطي لم تثبت بصريح النهي ولكثرة الوقوع فلما حرم الدواعي لزم الحرج وهو مدفوع ولان النص معلول بعلة الاذى وهو لا يوجد في الدواعي قوله ويبطل بوطئه لانه محظور بالنص فكان مفسدا له اطلقه فشمل ما اذا كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا انزل او لا بخلاف الصوم اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة وحالة الصايم غير مذكرة وقيد بالوطي لان الجماع فيما دون الفرج او التقبيل او اللمس لا يفسد الا اذا انزل وان امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه وان اكل وشرب ليلا لم يفسد اعتكافه وان اكل نهارا فان كان عامدا فسد لفساد الصوم وان ناسيا لا لبقاء الصوم والاصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج وما كان من محظورات

الصوم وهو ما صح عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالاكل والشرب كذا في البدايع **قوله** ولزمه الليالي بنذر اعتكاف ايام كقوله بلسانه لله علي ان اعتكف ثلثة ايام او ثلثين يوما لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها واشار الى انه لا يلزمه الايام بنذر اعتكاف الليالي لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازايه من العدد الاخر لقصة زكريا عليه السلام فانه قال الله تعالى قال ايتك ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا وقال في اية اخرى ايتك الا تكلم لقصة زكريا الا تكلم الناس ثلاث ليال سويا والقصة واحدة والرمز الاشارة باليد او بالراس او بغيرهما وهذا عند نيتهما او عدم النية اما لو نوى في الايام النهر خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما اذا نوى بالايام الليالي خاصة حيث لم تعمل نيته ولزمه الليالي والنهر لانه نوى ما لا يحتمله كلامه كذا في البدايع كما اذا نذر ان يعتكف شهرا ونوى النهار خاصة او الليل لا تصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه الا انه يصرح ويقول شهرا بالنهار لزمه كما قال او يستثني ويقول الا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال ثلثين نهارا ولو نذر ثلاثين ليلة ونوى الليالي خاصة صح لانه نوى الحقيقة ولا يلزمه شي لان الباقي الليالي المجرده ولا يصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم كذا في فتح القدير وقيدنا كونه نذر بلسانه لان مجرد نية القلب لا يلزم بها شي **قوله** وليلتان بنذر يومين يعني لزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما اذا نذر اعتكاف يومين لان المثنى كالجمع فحاصله انه اما ان ياتي بلفظ المفرد او المثنى او المجموع وكل منها اما ان يكون الليل او اليوم فهي ستة وكل منها اما ان ينوي الحقيقة او المجاز او ينويهما او لم تكن له نية فهي اربعة وعشرون وقد تقدم حكم المجموع او المثنى باقسامها

يعني

بىٔ حكم المفرد فان قال لله على اعتكاف يوم لزمه فقط سوا نواه فقط اولم
تكن له نية ولا تدخل ليلته ويدخل المسجد قبل الفجر ويخرج بعد الغروب
فان نوى الليلة معه لزماه ولو نذر اعتكاف ليلة لم تصح فان نوى
اليوم معها لم يصح كما قدمناه عن الظهيرية هذا ما ذكره الكرخى وروى
ابن سماعة عن ابى يوسف لو نذر ليلة ونوى اليوم معها تصح وتلزمه
لانه نوى ما يحتمل كلامه لان الليلة تذكر ويراد بها مطلق الوقت وفى
فتاوى قاضى خان لو نذر اعتكاف ليلة ونوى اليوم لزمه الاعتكاف وان
لم ينو لم يلزمه شى ولا يعارضه لما فى الكتابين لان ما فى الظهيرية انما
هو انه نوى اليوم معها وهنا نوى بالليلة اليوم فليتامل وفى الكافى
ومتى دخل فى اعتكافه الليل والنهار فابتداؤه من الليل لان الاصل
ان كل ليلة تتبع اليوم الذى بعدها الا ترى انه يصلى التراويح من اول
ليلة من رمضان ولا يفعل ذلك فى اول ليلة من شوال وفى فتاوى
الولوالجى من كتاب الاضحية الليلة فى كل وقت تبع لنهار ياتى وفى ايام الاضحى
تبع لنهار ماضى رفقا بالناس انتهى وفى المحيط من كتاب الحج والليالى كلها
تابعة للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا فى الحج فانها فى حكم الايام الماضية
فليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة انتهى فتحصل
انها تبع لما ياتى الا فى ثلثة مواضع واما فى قوله تعالى ولا الليل سابق النهار
فقال الامام فخر الدين الرازى فى تفسيره ان سلطان الليل وهو القمر ليس
يسبق الشمس وهى سلطان النهار وقيل فى تفسيره الليل لا يدخل وقت
النهار واطال الكلام فى بيان الوجه الاول فراجعه فعلى هذا ذكر المثنى
او المجموع يدخل المسجد قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من اخر يوم
نذر كما صرح به قاضى خان فى فتاواه وصرح بانه اذا قال اياما يبتدا
بالنهار فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر انتهى فعلى هذا لا يدخل الليل
فى نذر الايام الا اذا ذكر له عددا معينا كما لا يخفى ثم الاصل انه متى دخل
فى اعتكافه الليل والنهار فانه يلزمه متتابعا ولا يجزيه لو فرق ومتى

لم يدخل الليل جاز له التفرق كالتتابع فاذا نذر اعتكاف شهر لزمه
شهر بالايام والليالي متتابعا في ظاهر الرواية بخلاف ما اذا نذر ان
يصوم شهرا لا يلزمه التتابع كذا في البدايع وفتاوى قاضيخان وفي الخلاصة
من الايمان من الجنس الثالث في النذر لو قال لله علي صوم شهر ان قال صوم
شهر بعينه كرجب لزمه التتابع ولو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال كما
في رمضان وانما يلزمه القضا وان قال لله علي صوم شهر ولم يعين ان قال
متتابعا لزمه متتابعا وان اطلق لا يلزمه التتابع وفي الاعتكاف يلزمه
بصفة التتابع في المعين وغير المعين ثم في الصوم والاعتكاف فان افسد يوما ان
كان شهرا معينا لا يلزمه الاستقبال وان كان غير معين لزمه انتهى يعني لزمه
الاستقبال في الصوم ان ذكر التتابع وفي الاعتكاف مطلقا وعلله في المبسوط
بان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجب الله متتابعا اذا
افطر فيه يوما لزمه الاستقبال كصوم الظهار والقتل والاطلاق في
الاعتكاف كالتصريح بالتتابع بخلاف الاطلاق في نذر الصوم والفرق بينهما
ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار فكان متصل الاجزا وما كان متصل
الاجزا لا يجوز تفريقه الا بالتنصيص عليه بخلاف الصوم فانه لا يوجد ليلا
فكان متفرقا وما كان متفرقا في نفسه المتفصل فيه الا بالتنصيص انتهى
واطلق في النذر فشمل ما اذا نذر اعتكاف يوم العيد فانه منعقد ويجب قضاوه
في وقت اخر لان الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم فيه حرام وكفر يمينه
ان اراد يمينا لفوات البر وان اعتكف فيه اجزاه وقد اساء كما في الصوم كذا
في فتاوى الولوالجي وغيرها وقد علم مما قدمناه في الصوم انه لو نذر اعتكاف
يوم او شهر معين فاعتكف قبله يجوز لما ان التعجيل بعد وجود السبب
جائز وقد صرح به هنا وذكروا فيه خلافا وينبغي ان لا يكون فيه خلاف
لما ذكرنا وكذا يلغو تعيين المكان كما اذا نذر الاعتكاف بالمسجد الحرام فاعتكف
في غيره فانه يجوز وفي الفتاوى الظهيرية ولو نذر اعتكاف شهر ثم عاش
عشرة ايام ثم مات اطعم عنه من جميع الشهر وفي الكافي وليلة القدر دايرة

مطلب
ليلة القدر

في رمضان

فى رمضان لكنها تتقدم وتتاخر وعندهما تكون فى رمضان ولا تتقدم ولا تتاخر
حتى لو قال لعبده انت حر ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق
اذا انسلخ الشهر وان قال بعد مضى ليلة منه لم يعتق حتى ينسلخ رمضان
من العام القابل عنده لجواز انها كانت فى الشهر الماضى فى الليلة الاولى
وفى الشهر الاتى فى الليلة الاخيرة وعندهما اذا مضى ليلة منه فى العام
القابل عتق لانها لا تتقدم ولا تتاخر عندهما، وفى المحيط الفتوى على قول
ابى حنيفة لكن قيده بما اذا كان الحالف فقيها يعرف الاختلاف واما ان
كان عاميا فليلة القدر ليلة السابع والعشرين وجعل مذهبهما انها فى
النصف الاخير من رمضان تخالف ما فى الكافى وذكر فى فتاوى قاضى خان
ان المشهور عن ابى حنيفة انها تكون فى السنة وقد تكون فى رمضان وقد تكون
فى غيره، وفى فتح القدير واجاب ابو حنيفة عن الادلة المفيدة لكونها فى العشر
الاواخر بان المراد فى ذلك الرمضان الذى كان عليه الصلاة والسلام التمسها فيه
والسياقات تدل عليه لمن تامل طرق الاحاديث والفاظها كقوله ان الذى تطلب
امامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة ومن علاماتها انها بلجة
ساكنة لا حارة ولا باردة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كانها طست كذا
قالوا وانما اخفيت ليجتهد فى طلبها فينال بذلك اجر المجتهدين فى العبادات
كما اخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها مرتقبين
غير غافلين والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الحج

لما كان مركبا من المال والبدن وكان واجبا فى العمر مرة اخره ولمراعاة
ترتيب حديث الصحيحين بنى الاسلام على خمس وختم بالحج وفى رواية ختم
بالصوم وعليها اعتمد البخارى فى تقدم الحج على الصوم وهو باللغة بفتح
الحاء وكسرها وبهما قرئ فى التنزيل لا مطلق القصد كما ظنه الشارح وجعل كالتيمم
وفى الفقه ما ذكره **قوله** هو زيارة مكان مخصوص فى زمان مخصوص
بفعل مخصوص والمراد بالزيارة الطواف والوقوف والمراد بالمكان المخصوص

البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات والمراد بالزمان المخصوص في الطواف من طلوع الفجر يوم النحر وفي الوقوف زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر وبهذا التقرير ظهر ان الحج اسم لافعال مخصوصة من الطواف الفرض والوقوف في وقتهما محرما بنية الحج سابقا كما سياتي ان الاحرام شرط واندفع به ما قرره الشارح من فهم كلام المص على انه في الشريعة جعل لقصد خاص مع زيادة وصف فان المص لم يتعرض للقصد وانما عرفه بالزيادة وهي فعل لا قصد بدليل ما في عمدة الفتاوى اذا احلف ليزورن فلانا غدا فذهب ولم يوذن له لا يحنث ولو لم يستاذن ورجع يحنث انتهى فلا بد من الذهاب مع الاستيذان وسلم من بحث المحقق بن الهمام على المشايخ من ان التعريف بالقصد الخاص تعريف لشرطه وليوافق تعريف بقية العبادات فان الصلاة اسم لافعال مخصوصة هي القيام والقراة والركوع والسجود والصوم اسم للامساك الخاص والزكاة اسم للايتاء المخصوص فيكون الحج اسم الافعال المخصوصة ولا يراد بالزيارة زيارة البيت فقط فانه حينئذ يصير الحج اسما للطواف فقط وليس كذلك فان ركنه شيان الطواف بالبيت والوقوف بعرفة بالشرط السابق ويشكل عليه ما قالوا ان المامور بالحج اذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة فانه يكون مجزيا بخلاف ما اذا رجع قبله فانه لا وجود للحج الا بوجود ركنيه ولم يوجدا فينبغي ان لا يجزي الامر سوا مات المامور او رجع وسببه البيت لانه مضاف اليه ولهذا لم يتكرر الحج على المكلف وشرايطه ثلاث شرايط وجوب وشرايط ادا وشرايط صحة فالاولى ثمانية على الاصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والوقت والقدرة على الزاد والقدرة على الراحلة والعلم بكون الحج فرضا وقد ذكر المص منها ستة وترك الاول والاخير والعذر له كغيره انهما شرطان لكل عبادة وقد يقال كذلك العقل والبلوغ والعلم المذكور يذكر لمن في دار الاسلام بمجرد الوجود فيها سوا علم بالفرضية او لم يعلم ولا فرق

وركنه شيان

شرايطه ثلث الحج

في ذلك

فى ذلك بين ان يكون نشا فى دار الاسلام فيها اولا فيكون ذلك علما
حكميا ولمن فى دار الحرب باخبار رجلين او رجل وامراتين ولو مستورين
او واحد عدل وعندهما لا اشترط العدالة والبلوغ والحرية فيه وفى نظائره
الخمسة كما عرف اصولا وفروعا والثانية خمسة على الاصح البدن وزوال الموانع
الحسية عن الذهاب الى الحج وامن الطريق وعدم قيام العدة فى حق المراة
وخروج الزوج او المحرم معها والثالث اعنى شرايط الصحة اربعة الاحرام
بالحج والوقت المخصوص والمكان المخصوص والاسلام ومنهم من ذكر بدل الاحرام
النية وهو اولى لاستلزام النية وغيرها وواجباته اعنى التى يلزم بترك
واحد منها دم انشا الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة الى الغروب
والوقوف بالمزدلفة فيما بين طلوع فجر يوم النحر الى طلوع الشمس والحلق
والتقصير والسعى بين الصفا والمروة سبعة اشواط وكونه بعد طواف
معتد به ورمى الجمار وبداية الطواف من الحجر الاسود والتيامن فيه والمشى
فيه لمن ليس له عذر يمنعه عنه والطهارة فيه من الحدث الاصغر والاكبر
وستر العورة واقل الاشواط السبعة وهى ثلثة وبداية السعى بين الصفا
والمروة من الصفا والمشى فيه لمن ليس عذر وذبح الشاة للقارن والمتمتع
وصلاة ركعتين لكل اسبوع وطواف الصدر والترتيب بين الرمى والحلق
والذبح يوم النحر وتوقيت الحلق بالمكان وبالزمان وفعل طواف
الافاضة فى ايام النحر وما عدا هذه المذكورات مما سيأتى بيانه مفصلا
سنن واداب واما محظوراته فنوعان ما يفعله فى نفسه وهو الجماع
وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس
المخيط وما يفعله فى غيره وهو حلق راس الغير والتعرض للصيد فى
الحل والحرم واما قطع شجر الحرم فلا ينبغى عده كما لا يخفى كما فى النهاية
فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا بالاحرام كذا فى فتح القدير وقد يقال
انه كصيد الحرم وقد عده من محظوراته ولا بدع ان يكون حراما بجهتين
كما لا يخفى ولمن اراد الحج مهمات ينبغى الاعتناء بها وهى البداية بالتوبة

بشروطها من رد المظالم الى اهلها عند الامكان وقضاء ما قصر في فعله
من العبادات والندم على تفريطه في ذلك والعزم على عدم العود
الى مثل ذلك والاستحلال من ذوي الخصومات والمعاملات وتحصيل
رضا من يكره السفر بغير رضاه • وفي الخلاصة معزيا الى العيون
اذا اراد الابن ان يخرج الى الحج وابوه كاره لذلك ان كان الاب مستغنيا
عن خدمته فلا باس به فان كان محتاجا يكره وكذا الام • وفي السير الكبير
اذا لم يخف عليه الضعف فلا باس به وكذا ان كرهت خروجه زوجته
ومن عليه نفقته وان لم يكن عليه نفقته فلا باس به مطلقا • وفي
النوازل ان كان الابن امرد صبيح الوجه للاب ان يمنعه عن الخروج
حتى يلتحي وان كان الطريق مخوفا لا يخرج وان لم يكن امرد انتهى • وفي
فتح القدير والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما ويكره الخروج للغزو
والحج لمديون وان لم يكن له مال يقضي به الا ان يأذن الغريم فان كان
بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان بغير اذنه فباذن الطالب وحده
انتهى وهذا كله في حج الفرض اما في حج النفل فطاعة الوالدين اولى مطلقا
كما صرح به في الملتقط ويشاور ذا راي في سفره في ذلك الوقت لا في
نفس الحج فانه خير وكذلك يستخير الله تعالى في ذلك ويجتهد في
تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل بالنفقة الحرام كما ورد في الحديث
مع انه يسقط الفرض عنه معها وان كانت مغصوبة ولا تنافي بين
سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في الآخرة
عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح يذكره اذا نسي ويصبره اذا
جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب اولى من الاقارب عند
بعض الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويرى المكاري ما يحمله ولا
يحمل اكثر منه الا باذنه وقد ذكر عن بعض السلف ويقال انه الشافعي
وقيل ابن المبارك وقيل ابن القاسم صاحب الامام مالك انه دفع اليه
بطاقة ليحملها الى انسان فامتنع من حملها بدون اذن المكاري لكونه

لم يشارطه

لم يشارطه على ذلك ويرعاها من فاعله وكذا يحترز من تحميلها فوق ما تطيق
ومن تقليل علفها المعتاد بلا ضرورة ولو مملوكة له وفى اجارة الخلاصة
حمل البعير مايتان واربعون منا وحمل الحمار مائة وخمسون منا والايشاركه
فى الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام احدهم احل وينبغى ان يستثنى
ما اذا علمت المسامحة بينهما فلا المشاركة والالا يشارك فالاستحلال
من الشركا مخلص وتجريد السفر عن التجارة احسن ولو اتجر لا ينقص
ثوابه كالغازى اذا اتجر كما ذكره الشارح فى السير واما عن الريا والسمعة
والفخر ظاهرا او باطنا ففرض وخلط التجارة بهذا الصنف كما فى فتح القدير
مما لا ينبغى واما الركوب فى المحمل فكرهه بعضهم خوفا مما ذكرنا ولم يكرهه
بعضهم اذا اتجرد عن ذلك وفى التحقيق لا اختلاف فركوب الجمل افضل ويكره
الحج على الحمار والظاهر انها تنزيهيه بدليل افضلية ما قابله والمشى افضل من
الركوب لمن يطيقه ولا يسئ خلقه واما حج النبى صلى الله عليه وسلم
راكبا فلانه كان القدوة فكانت الحاجة داعية الى ظهوره ليراه الناس وسياتى
ايضاحه ان شا الله تعالى فى محله ولا يماكس فى شرا الدواب والزاد ويستحب
ان يجعل خروجه يوم الخميس او يوم الاثنين ويفعل ما فعله العلما من
اداب السفر **قوله** فرض مرة على الفور اى فرض الحج فى العمر مرة
واحدة فى اول سنى الامكان والفور فى اللغة من فور القدر غليانها
وفعل ذلك من فوره اى من وجهه ذلك وهو من فور القدر قبل ان
تسكن قال الله تعالى من فورهم هذا ولم يذكر المص فرضيته قصدا لانها
من المسايل الاعتقادية فليست من مسايل الفقه لان مسايله ظنية
وانما ذكره توطية لما بعده ودليله القرآن ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا والسنة كثيرة واما كونه لا يتعدد فلان سببه
وهو البيت كذلك واما تكرار وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلان
السبب هو النامى تقديرا وتقدير النما دائر مع دوران الحول اذا
كان المال معدا للاستنما فى الزمان المستقبل وتقدير النما الثابت

فى هذا الحول غير تقدير نما فى حول اخر فالمال مع هذا النما غير المجموع منه
ومن النما الاخر مسکه فتعدد الوجوب لتعدد النصاب ولرواية
احمد مرفوعا الحج مرة فمن زاد فهو تطوع واما كونه على الفور فهو قول
ابى يوسف واصح الروايتين عن ابى حنيفة وعن محمد يجب على التراخى
والتعجيل افضل كذا فى الخلاصة وتحقيقه ان الامر انما هو طلب المامور
به ولا دلالة انه على الفور ولا على التراخى فاخذ به محمد وقواه لانه
عليه السلام حج سنة عشر وفريضة الحج كانت سنة تسع فبعث
ابابكر حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة واما ابو حنيفة وابو يوسف
فقالا الاحتياط فى تعيينه اول سنى الامكان لان الحج له وقت معين
فى السنة والموت فى سنة غير نادر فتاخيره بعد التمكن من وقته تعريض له على
الفوات فلا يجوز وبهذا حصل الجواب عن تاخيره عليه السلام اذ لا يتحقق
فى حقه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم انه يعيش حتى يحج
ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وبهذا التقرير علم ان الفورية ظنية
لان دليل الاحتياط ظنى ومقتضاه الوجوب فاذا اخره واداه بعد ذلك وقع
اداء ويأثم بالتاخير لترك الواجب وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا اخره فعلى
الصحيح يأثم ويصير فاسقا مردود الشهادة وعلى قول محمد لا وينبغى ان لا
يصير فاسقا من اول سنة على المذهب الصحيح بل لا بد ان يتاتى عليه سنون
لان التاخير فى هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها
مرة بل لا بد من الاصرار عليها واذا حج فى اخر عمره ارتفع الاثم اتفاقا قال
الشارح ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع ولا يخفى ما فيه فان المشايخ اختلفوا
على قول محمد فقيل يأثم مطلقا وقيل لا يأثم مطلقا وقيل ان خاف الفوات
بان ظهرت له مخايل الموت فى قلبه فاخره حتى مات اثم وان فجاه الموت
لا يأثم وينبغى اعتماد القول الاول وتضعيف القول الثانى لانه حينئذ
يفوت القول بفرضية الحج لان فايدتها الاثم عند عدم الفعل سوا كان
مضيقا او موسعا اللهم الا ان يقال فايدتها على هذا القول وجوب الايصا

عليه

عليه به قبل موته فاذا لم يوص يأثم لترك هذا الواجب لا لترك
الحج وعلم من قوله فرض مرة ان ما زاد عليها فهو تطوع ويشهد له
الحديث السابق وعند الشافعي ان الحج لا يوصف بالنفلية بل المرة الاولى
فرض عين وما زاد ففرض كفاية لان من فروض الكفاية ان يحج البيت كل
عام ولم اره لائمتنا بل صرحوا بالنفل فقالوا حج النفل افضل من الصدقة
ولا يخفى انه اذا انذر بالحج فانه يصير فرضا ايضا ومن فروعه ما في الخلاصة
رجل قال لله على مائة حجة لزمته كلها ولو قال انا احج لا حج عليه ولو
قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه عند الشرط ولو قال المريض
ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلي حجة فبرا لزمته حجة وان لم
يقل علي حجة لله لان الحجة لا تكون الا لله ولو برا وحج جاز من حجة الاسلام
ولو نوى غير حجة الاسلام صحت نيته انتهى وظاهره انه ينصرف الى حجة
الاسلام من غير نية وينبغي ان ينصرف الى غير حجة الاسلام بغير نية الا ان
ينويها وقد صرح به الشارح الزيلعي في كتاب الاضحية لكن علل المحقق ابن
الهمام لما في الخلاصة بان الغالب ان يريد به المريض الذي فرط في المرض حتى
مرض وقد قدمنا ان الحج يتصف بالحرمة اذا كان المال حراما ويمكن ان
يقال انه يكون واجبا وهو ما اذا جاوز الميقات بغير احرام فقالوا يجب
عليه احد النسكين اما الحج او العمرة فاذا اختار الحج فانه يتصف بالوجوب
وقد قدمنا انه يتصف بالكراهة وهو حجه بغير اذن ابويه بشرطه وبغير
اذن صاحب الدين فتحرر من هذا انه يكون فرضا وواجبا ونفلا وحراما
ومكروها والظاهر انه لا يتصف بالاباحة لانها عبادة وضعا **قوله**
بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن
مسكنه وعن ما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله فلا حج على عبد
ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مبعضا او ماذونا له في الحج ولو كان بمكة
لعدم ملكه بخلاف الصلاة والصوم لان الحج لا يتاتى الا بالمال غالبا بخلافهما
ولفوت حق المولى في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع والمولى

وان اذ نه فقد اعاره منافعه والحج لا يجب بقدرة عارية ولا على صبى
فلا يجب عليه شى من العبادات وذهب الدبوسى فى التقويم الى انه
مخاطب بالعبادات احتياطا والمراد بالصحة صحة الجوارح فلا يجب ادا
الحج على مقعد ولا زمن ولا مفلوج ولا مقطوع الرجلين ولا على المريض
والشيخ الذى لا يثبت نفسه على الراحلة والاعمى والمحبوس والخايف من
السلطان الذى يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بانفسهم
ولا الاحجاج عنهم ان قدروا على ذلك هذا ظاهر المذهب عن ابى حنيفة
وهو رواية عنهما وظاهر الرواية عنهما انه يجب عليهم الاحجاج عنهم
فاذا احجوا اجزاهم ما دام العجز مستمرا بهم فاذا زال فعليهم الاعادة
بانفسهم وظاهر ما فى التحفة اختياره فانه اقتصر عليه وكذا الاسبيجابى
وقواه المحقق فى فتح القدير ومشى على ان الصحة من شرايط وجوب الادا
فالحاصل انها من شرايط الوجوب عنده ومن شرايط وجوب الادا عندهما
وفايدة الخلاف تظهر فى وجوب الاحجاج كما ذكرنا وفى وجوب الايصا بالحج
ومحل الخلاف فيما اذا لم يقدر على الحج وهو صحيح اما اذا قدر عليه وهو صحيح
ثم زال الصحة قبل ان يخرج الى الحج فانه يتقرر دينا فى ذمته فيجب عليه الاحجاج
اتفاقا اما ان خرج فمات فى الطريق فانه لا يجب عليه الايصا بالحج
لانه لم يوخر بعد الايجاب وكذا فى التجنيس ولا فرق فى الاعمى بين ان
يجد قايدا او لا هو المشهور عن ابى حنيفة لان القادر بقدرة غيره ليس
بقادر ولو تكلف هولا الحج بانفسهم سقط عنهم حتى لو صحوا بعد ذلك
لا يجب عليهم الادا لان سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا
تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج واما القدرة اذا حج
واما القدرة على الزاد والراحلة فالفقها على انه من شرط الوجوب
فلا وجوب اصلا يتعلق بالفقير لاشتراط الاستطاعة فى اية
الحج وفسرت بهما والذى عليه اهل الاصول ومنهم صاحب التوضيح
تبعا لفخر الاسلام ان القدرة الممكنة كالزاد والراحلة للحج شرط وجوب

الادا

الادا شرط الوجوب لان الوجوب جبرى لا منع للعبد فيه وليس فيه
تكليف لانه طلب ايقاع الفعل من العبد ونفس الوجوب ليس كذلك
الا ترى ان صوم المريض والمسافر واجب ولا تكليف عليهما وكذا الزكاة
قبل الحول وقد ظهر للعبد الضعيف ان الفقهاء انما لم يوافقوا الاصوليين
على ذلك لما انه لا فايدة فى جعله شرط وجوب الاداء الا ان فايدة الفرق
بينهما هو لزوم الايصاء عند الموت وعدمه والفقير لا يتاتى فيه ذلك
فلهذا جعلوه كالقدرة على من شرط الوجوب ولم ار من نبه على هذا وقول
المحقق فى فتح القدير واعلم ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب
لا نعلم عن احد خلافه فمراده عن احد من الفقهاء والا فقد علمت
ان الاصوليين على خلافه وعلى ما ذكره الاصوليون فلا يتاتى بحثه المذكور
فى الفقير كما لا يخفى واطلق فى الزاد فافاد انه يعتبر فى حق كل انسان ما يصلح
به بدنه والناس متفاوتون فى ذلك والراحلة فى اللغة المركب من الابل
ذكرا كان او انثى وهى فاعلة بمعنى مفعولة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير
الراحلة من بغل او حمار فانه لا يجب عليه ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكرا
ويعتبر فى حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على راس زاملة وهى المسمى فى عرفنا
راكب مقتب وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلا بد ان
يقدر على شق محمل وهو المسمى فى عرفنا محاره او موهبه وان امكنه ان يكترى
عقبه لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة فى جميع الطريق
وهو الشرط سواء كان قادرا على المشى اولا والعقبة ان يكترى اثنان
راحلة يعتقبان عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة وشق
المحمل جانبه لان المحمل جانبين ويكفى للراكب احد جانبيه وقد رايت
فى كتب الشافعية ان من الشرايط ان يجد له من يركب فى الجانب الاخر
وهو المسمى بالمعادل فان لم يجد لا يجب الحج عليه ولم اره لايمتنا ولعلهم
لم يذكروا لما انه ليس بشرط لامكان ان يضع زاده وقربته وامتعته
فى الجانب الاخر وقد وقع لى ذلك فى الحجة الثانية فى الرجعة لم اجد

هذ

معاد لا يصلح لي ففعلت ذلك لكن حصل لي نوع مشقة حين يقل الما والزا
والله اعلم بحقيقة الحال ثم القدرة على الزاد لا تثبت الا بالملك لا بالاباحة
والقدرة على الراحلة لا تثبت الا بالملك او الاجارة لا بالعارية والاباحة
فلو بذل الابن لابيه الطاعة وبذل له الزاد والراحلة لا يجب عليه
الحج وكذا لو وهب له مالا ليحج به لا يجب عليه القبول لان شرايط اصل
الوجوب لا يجب عليه تحصيلها عند عدمها ثم اشتراط القدرة على الزاد
عام في حق كل احد حتى اهل مكة واما القدرة على الراحلة فشرط في حق
غير المكي واما هو فلا ومن حولها كاهلها لانه لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي
الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع المشي اصلا فلا بد منه في حق الكل وفي قوله
ولا بد منه اشارة الى المسكن لا بد ان يكون محتاجا اليه للسكنى فلا تثبت
الاستطاعة بدار يسكنها وعبد يستخدمه وثياب يلبسها ومتاع يحتاج
اليه وتثبت الاستطاعة بدار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه فعليه ان يبيعه
ويحج بخلاف ما اذا كان مسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه
والاكتفا بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالبعض فانه لا يجب بيعه لذلك
كما لم يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع
واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان افضل ولو لم يكن له مسكن
ولا خادم وعنده مال يبلغ ثمن ذلك ولا يبقى بعده قدر ما يحج به فانه
لا يجب عليه الحج لان هذا المال مشغول بالحاجة الاصلية اليه اشار في
الخلاصة واشار بقوله ما لا بد منه الى انه لا بد ان يفضل له مال بقدر راس
مال التجارة بعد الحج ان كان تاجرا وكذا الدهقان والمزارع اما المحترف
فلا كذا في الخلاصة وراس المال يختلف باختلاف الناس والمراد
بالعيال من يلزمه نفقته قال الشارح ويعتبر في نفقته ونفقة
عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير وقد يقال اعتبار الوسط في
نفقة الزوجة مخالف للمفتى فيها فان الفتوى اعتبار حالهما فالوسط
انما يعتبر فيما اذا كان احدهما غنيا والاخر فقيرا كما سياتي في باب النفقات

انشا

ان شا الله تعالى واشار بقوله نفقة ذهابه وايابه الى انه ليس من الشرط
قدرته على نفقته ونفقة عياله بعد عوده وهو ظاهر الرواية وقيل
لا بد من زيادة نفقة يوم وقيل شهر والاول عن ابى حنيفة والثانى عن
ابى يوسف ودخل تحت نفقة عياله سكناهم ونفقتهم وكسوتهم فان
النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى وقد قدمنا ان من الشرايط الوقت
اعنى ان يكون مالكا لما ذكر فى اشهر الحج حتى لو ملكه بالاستطاعة قبلها
كان فى سعة من صرفها الى غيره وافاد هذا قيدا فى صيرورته دينا اذا
افتقر هو ان يكون مالكا فى اشهر الحج فلم يحج والاولى ان يقال اذا كان قادرا
وقت خروج اهل بلده ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة
او قادرا فى اشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر
دينا وان ملك فى غيرها وصرفها الى غيره لا شئ عليه كذا فى فتح القدير
قوله وامن طريق اى ويشترط امن طريق يعنى وقت خروج
اهل بلده وان كان مخيفا فى غيره وحقيقته امن الطريق اذ يكون الغالب
فيه السلامة كما اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الاعتماد وما افتى به ابو بكر
الرازى من سقوط الحج عن اهل بغداد وقول ابى بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة
فى زماننا قال سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول البلخى على اهل خراسان
حج كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف فى الطريق فلا يعارض
ما ذكرنا وما قاله الصفار من انى لا ارى الحج فرضا من حين خرجت
القرامطة وما علل به فى الفتاوى الظهيرية بان الحاج لا يتوصل الى الحج
الا بالرشوة للقرامطة وغيرهم فتكون الطاعة سببا للمعصية مردود
بان هذا لم يكن من شانهم لانهم طايفة من الخوارج كانوا يستحلون
قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا يغلبوا على اماكن ويترصدون
للحجاج وعلى تقدير اخذهم الرشوة فالاثم على الاخذ فى مثله على الاخذ
لا على المعطى على ما عرف من تقسيم الرشوة من كتاب ولا سوضا النهوض
لمعصية عاص قال فى فتح القدير والذى يظهر ان يعتبر مع غلبة السلامة

عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع
النهب والغلبة منهم وسمعوا ان طايفة تعرضت للطريق ولها شوكة
والناس يستضعفون انفسهم عنهم لا يجب واختلفوا في سقوط اذا لم
يكن لابد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان
الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا
وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار كما في الحديث
سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة قوله ومحرم
او زوج لامراة في سفر اى ويشترط محرم الخ لما في الصحيحين لا تسافر
امراة ثلاثا الا ومعها محرم وزاد مسلم في رواية او زوج وروى البزار في
رواية لا تحج امراة الا ومعها محرم فقال رجل يا رسول الله اني كتبت في
غزوة وامراتي حاجة قال فارجع وحج معها فافاد هذا كله ان النسوة
الثقات لا تكفي قياسا على المهاجرة والماسورة لانه قياس مع النص ومع
وجود الفارق فان الموجود في المهاجرة والماسورة ليس سفرا الا انها لا
تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة حتى لو وجدت ماما لعسكر
المسلمين وجب ان تعزز لانه يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها
ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النسا والمحرم من لا يجوز
مناكحتها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة اطلقه فشمل المسلم والذمي
والحر والعبد ولا يرد عليه المجوسي الذى يعتقد اباحة نكاحها والمسلم
القريب اذا لم يكن مامونا والصبي الذى لم يحتلم والمجنون لان المقصود
من المحرم الحفظ والصيانة لها وهو مفقود في هولاء الاربعة ولم ار
من شرط في الزوج شروط المحرم وينبغي انه لا فرق لان الزوج
اذا لم يكن مامونا او كان صبيا او مجنونا لم يوجد منه ما هو المقصود
كما ذكرنا وعبارة المجمع اولى وهي ويشترط في حج المراة من سفر زوج او
محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق مع النفقة عليه واطلق المراة
فشمل الشابة والعجوز لاطلاق النصوص والمراة هما بالغة لان الكلام

مطلب

فی من یجب علیه الحج فکذا قالوا فی الصبیة التی لم تبلغ حد الشهوة تسافر
بلا محرم فان بلغته لا تسافر الا به والمراد خطاب ولیها بانه یمنعها من السفر
فان لم یکن لها ولی فله تستصحب فی السفر لان المراد انه یحرم علیها لانها غیر
مکلفة حتی تبلغ وبلوغها بعد الشهوة لا یستلزمه وقید بالسفر وهو
ثلثة ایام بلیالیها لانه یباح لها الخروج الی ما دون ذلک لحاجة بغیر
محرم واشار بعدم رضی الزوج الی انه لیس له منعها عن حجة الاسلام
اذا وجدت محرما لان حقه لا تظهر فی الفرایض بخلاف حج التطوع والمنذور
واشار المص الی امن الطریق والمحرم من شرایط الوجوب لانه عطفه
علی ما قبله وهو احد القولین وقیل شرط وجوب الادا وثمرة الاختلاف
تظهر فی وجوب الوصیة وفی وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابی
ان یحج معها الا بهما وفی وجوب التزوج علیها لیحج معها ان لم تجد
محرما فمن قال هو شرط الوجوب قال لا یجب علیها شیء من ذلک
لان شرط الوجوب لا یجب تحصیله ولهذا لو ملک المال کان له
الامتناع من القبول حتی لا یجب علیه الحج وکذا لو ابیح له ومن قال
انه شرط وجوب الادا اوجب جمیع ذلک واختلفوا فی امن الطریق
قیل من شرایط الوجوب وقیل من شرایط الادا دون الوجوب حتی
یجب الایصا به قال فی النهایة ورجح المحقق فی فتح القدیر انها مع الصحة
شروط وجوب ادا بان هذه العبارة تجری فیها النیابة عند العجز لا مطلقا
توسطا بین المالیة المحضة والبدنیة المحضة لتوسطها بینها والوجوب
دایر مع فایدته فیثبت مع قدرة المال لیظهر اثره فی الاحجاج والایصا
واعلم ان الاختلاف فی وجوب الایصا اذا مات قبل امن الطریق فان
مات بعد حصول الامن فالاتفاق علی الوجوب واشار باشتراط المحرم
او الزوج الی عدم العدة فی حقها شرط ایضا بجامع حرمة السفر علیها
ای عدة کانت والعبرة لوجوبها وقت خروج اهل بلدها وعن ابن مسعود
انه رد المعتدات من النجف مکان لا یعلوه الماء مستطیل فان لزمتها

العدة في السفر فسياتي في محله ان شاء الله تعالى **قوله** فلو احرم
صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجزه عن فرضه لان الاحرام انعقد
للنفل فلا ينقلب للفرض وهو وان كان شرطا عندنا لكنه شبيه بالركن
من حيث امكان اتصال الاداء به فاعتبرنا الشبه فيما نحن فيه احتياطا
وفي اسناد الاحرام الى الصبي دليل على صحته منه وهو محمول على
ما اذا كان يعقله فان كان لا يعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما فينبغي
ان يجرده قبله ويلبسه ازارا ورداء ولما كان الصبي غير مخاطب كان
احرامه غير لازم وكذا الواجب ويحل لادم عليه ولا جزا ولا قضا ولو
جدده بعد بلوغه قبل الوقوف ونوى الفرض اجزاه لانه يمكنه الخروج
عنه لعدم اللزوم بخلاف العبد لا يمكنه الخروج عنه للزوم فلو جدده
بعد عتقه لم يصح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون
فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزاهما قيل وهذا دليل ان الكافر اذا حج
لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة بجماعة كذا في فتح القدير وفيه بحث من وجهين
الاول كيف يتصور احرام المجنون فانه لا يتصور منه احرام بنفسه وكون
وليه احرم عنه يحتاج الى نقل صريح يفيد ان المجنون البالغ كالصبي في هذا
الثاني ان هذا لا يدل على ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه لان في هذه المسئلة
لم يوجد الحج منه انما وجد الاحرام وشهود المناسك فلا منافاة بين الفرعين
كما لا يخفى وفي الذخيرة عن النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب
شيا من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة فرقا بينه وبين الصبي **قوله**
ومواقيت الاحرام ذو الحليفة وذات عرق وذو الجحفة وقرن ويلملم لاهلها
ولمن مر بها اي الامكنة التي لا يتجاوزها الافاقي الا محرما خمسة فالميقات مشترك
بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا الثاني وسياتي الاول وذو
الحليفة بضم الحاء المهملة وبالفا بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع
وبينه وبين المدينة ستة اميال كما ذكره النووي وقيل سبعة كما ذكره
القاضي عياض ميقات اهل المدينة وهو ابعد المواقيت وبهذا المكان

ابار تسميها

ابار تسميها العوام ابار علي ابن ابي طالب قاتل الجن في بعض تلك الاماكن
لا بار وهو كذب من قايله كما ذكره الحلبي في مناسكه وذات عرق بكسر
العين وسكون الرا الجميع اهل المشرق وهي بين المشرق والمغرب من مكة
وقيل وبين مكة مرحلتان والجحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة
واسمها في الاصل مهيعة نزل بها سيل جحف اهلها اي استاصلهم
فسميت جحفة قال النووي بينها وبين مكة ثلاث مراحل وهي قرية
بين والشمال من مكة من طريق تبوك وهي طريق اهل الشام
ونواحيها اليوم وهي ميقات اهل مصر والمغرب والشام وقرن بفتح
القاف وسكون الرا وهو جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة
نحو مرحلتين • وفي الصحاح انه بفتح الرا وانه اويسا القرني منسوب اليه
ورد بانه بسكون الرا وان اويسا منسوب الى قبيلة يقال لها قوان
بطن من مراد وهو ميقات اهل نجد واما يلملم فهو ميقات اهل
اليمن ومكان جنوبي مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين
من مكة فهذا هو المراد بقوله لاهلها وهذه المواقيت ماعدا ذات عرق
ثابتة في الصحيحين وذات عرق في صحيح مسلم والى داود في سننه
وقوله ولمن مر بها يعني من غير اهلها وقد افاد انه لا يجوز مجاوزة الجميع
الا محرما فلا يجب على المدني ان يحرم من ميقاته وان كان هو الافضل
وانما يجب عليه ان يحرم من اخرها عندنا ويعلم منه ان الشامي اذا مر على
ذي الحليفة في ذهابه لا يلزمه الاحرام منه بالطريق الاولى وانما يجب
عليه ان يحرم من الجحفة كالمصري لكن قيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم
يبق لها الا رسوم خفية لا يكاد يعرفها الا سكان بعض البوادي
فلذا والله اعلم اختار الناس من المكان الذي برابض وبعضهم يجعله
بالفين احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب من ذلك
وقد قالوا من كان في بحر او بر لا يمر بواحدة من هذه المواقيت المذكورة
فعليه ان يحرم اذا حاذا اخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان

لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين الى مكة ولعل مرادهم بالمحاذاة
المحاذاة القريبة من الميقات والآفاق الآخر المواقيت باعتبار المحاذاة قرب
المنازل ذكره بعض اهل العلم من الشافعية المقيمين بمكة فى الحجة الرابعة
للعبد الضعيف ان المحاذاة حاصلة فى هذا الميقات فينبغى على مذهب
الحنفية ان لا يلزم الاحرام من رابغ بل من خليص القرية المعروفة فانه
محاذ بالآخر الميقات وهو قرن فاجيبه بجوابين الاول انه احرام المصرى
والشامى لم يكن بالمحاذاة اى وانما هى بالمرور على الجحفة وان لم تكن معروفة
واحرامهم قبلها احتياط والمحاذاة انما تعتبر عند عدم المرور على
المواقيت الثانى ان مرادهم المحاذاة القريبة ومحاذاة المارين لقرن
بعيدة لان بينهم وبينه بعض جبال والله اعلم بحقيقة الحال اطلق
فى الاحرام فشمل احرام الحج واحرام العمرة لانه لا فرق بينهما فى حق الآفاقى
وشمل ما اذا كان قاصدا عند المجاورة الحج او العمرة او التجارة او القتال او
غير ذلك بعد ان يكون قد قصد دخول مكة لان الاحرام لتعظيم
هذه البقعة الشريفة فاستوى فيه الكل واما دخوله صلى الله عليه
وسلم مكة بغير احرام يوم الفتح فكان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله
صلى الله عليه وسلم فى ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد بعدى وانما
احلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام لاجماع
المسلمين على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال وقيدنا بقصد
مكة لان الآفاقى اذا قصد موضعا من الحل كخليص يجوز له ان يجاوز
الميقات غير محرم واذا وصل اليه التحق باهله ومن كان داخل الميقات
فله ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يقصد الحج او العمرة وهى الحيلة
لمن اراد ان يدخل مكة بغير احرام وينبغى ان لا يجوز هذه الحيلة للمامور
بالحج لانه حينئذ لم يكن سفره للحج ولانه مامور بحجة آفاقية واذا دخل
مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا وهذه يكثر وقوعها
فى من يسافر فى البحر المالح وهو مامور بالحج ويكون ذلك وسط السنة

فهاله

فهل له ان يقصد البندر المعروف بجدة ليعرف ليدخل مكة بغير احرام حتى لا يطول الاحرام عليه لو احرم بالحج فان للمامور بالحج ليس له ان يحرم بالعمرة **قوله** وصح تقديمه عليها لا عكسه اى جاز تقديم الاحرام على المواقيت ولا يجوز تاخيره عنها اما الاول فقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى بحجة او عمرة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه الامام احمد ولم يتكلم المص على افضلية التقديم وعدمها لما ان فيه تفصيلا ذكره في الكافي وهو ان التقديم افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ولان المشقة فيه اكثر ثوابا لان الاجر بقدر التعب بخلاف التقديم على الاشهر اجمعوا على انه مكروه من غير تفصيل بين خوف الوقوع في محظور ولا لما اطلقه في المجمع ومن فصل كصاحب الظهيرية قياسا على الميقات المكاني فقد اخطا وانما كره مطلقا قبل الميقات الزماني لشبهه بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك التشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان تشبها به كره قبلها الشبه وقربه من عدم الصحة ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضي به من قابل واما الثاني فلقوله عليه السلام لا يجاوز الميقات الا محرما وفايدة التاقيت بالمواقيت الخمسة المنع من التاخير **قوله** ولداخلها الحل اى الحل ميقات من كان احد داخل المواقيت وهو بكسر الحا المواضع التي بين المواقيت والحرم ولا فرق بين ان يكون في نفس الميقات او بعدها لما نص عليه محمد في كتبه وقول المحقق في فتح القدير المتبادر من هذه العبارة ان يكونه بعد المواقيت غير مسلم بل المتبادر منها من كان فيها نفسها وهو غير مقصود للمصنف وانما المقصود الاطلاق كما ذكرنا وانما كان الحل ميقاته لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في ميقاته كالافاقي فلا يدخل الحرم عند قصد النسك الا محرما واما عند عدم هذا القصد فله الدخول بغير احرام للحاجة

والضرورة للمكي اذا خرج من الحرم لحاجة له ان يدخل مكة بغير احرام بشرط ان لا يكون جاوز الميقات كالافاقي فلا يدخل الحرم عند قصد فان جاوزه فليس له ان يدخل مكة من غير احرام لانه صار افاقيا **قوله** وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة اي ميقات المكي اذا اراد الحج الحرم فان احرم له من الحل لزمه دم وان اراد العمرة الحل فاذا احرم بها من الحرم لزمه دم لانه ترك ميقاته فيهما وهو مجمع عليه والمراد بالمكي من كان داخل الحرم سوا كان بمكة او لا وسوا كان من اهلها او لا وبه يعلم ان المراد بداخل المواقيت من كان ساكنا في الحل

احرم الرجل اذا دخل في حرمة لا تنهتك من دمه وغيرها واحرم للحج لانه يحرم عليه ما يحل لغيره من الصيد والنسا ونحو ذلك واحرم الرجل اذا دخل في الحرم او دخل في الشهر الحرام واحرمه لغة في حرمه النطعه اي منعه كذا في ضيا الحلوم مختصر شمس العلوم وهو الشريعة نية النسك من حج او عمرة مع الذكر او الخصوصية على ما سياتي وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح في الصلاة فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل بخلاف الصوم والزكاة لكن الحج اقوى من غيره من وجهين الاول انه اذا تم الاحرام للحج او للعمرة لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي احرم وان افسده الا في الفوات فيعمل العمرة والا الاحصار فيذبح الهدي الثاني انه لابد من قضايه مطلقا ولو كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن انه عليه ثم ظهر خلافه وجب المضي فيه والقضا ان ابطله بخلاف المظنون في الصلاة فان لا قضا لو افسده **قوله** واذا اراد ان يحرم توضا والغسل افضل

قد تقدم دليله للغسل وهو للنظافة لا للطهارة فيستحب في حق الحايض والنفسا لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان اسما قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولهذا لا يشرع التيمم عند العجز على ما قال الشارح

بخلاف

يحله في الجمعة والعيدين فان الغسل فيهما للطهارة لا للتنظيف ولهذا
يشرع التيمم عند العجز وفيه نظر لان التيمم لم يشرع لهما عند
العجز اذا كان طاهرا عن الجنابة ونحوها والكلام فيه ملوث وجعل
طهارة ضرورة اداء الصلاة ولا ضرورة فيهما ولهذا سوى المص
في الكافي بين الاحرام وبين الجمعة والعيدين واشار المص انه يستحب
لمن اراد كمال التنظيف من قص الاظفار والشارب وحلق الابطين
والعانة والراس لمن اعتاده من الرجال او اراد والا فتسريحه
وازالة الشعث والوسخ عنه وعن بدنه بغسله بالخطمي والاشنان
ونحوهما ومن المستحب عند ارادته جماع زوجته او جاريته ان كانت
معه ولا مانع من الجماع فانه من السنة **قوله** والبس ازارا
ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه لبسهما هو واصحابه كما
رواه مسلم ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولابد من ستر العورة ودفع
الحر والبرد وذلك فيما عيناه والازار من السرة وان غرز طرفه في
ازاره فله الركبة يذكر ويونث كما في ضياء الحلوم والرداء على الظهر
والكتفين والصدر ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه في ازاره
فلا باس به ولو خلله بخلال او مسلة او شده على نفسه بحبل اساء
ولا شيء عليه وما في الكتاب بيان للسنة والا فساتر للعورة كاف كما
في المجمع واشار بتقديم الجديد الى افضليته وكونه ابيض افضل من غيره
كالتكفين وفي عدم غسل الثوب العتيق ترك للمستحب ولا يخفى ان
هذا في حق الرجل **قوله** وتطيب اي يسن له استعمال الطيب
في بدنه قبل الاحرام اطلقه فشمل ما تبقى عينه بعده كالمسك والغالية
وما لا يبقى لحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين كنت اطيب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفي لفظ
لمسلم كاني انظر الى وبيص المسك واللمعان وكره محمد بما يبقى
عينه والحديث حجة عليه وقيد بالبدن اذ لا يجوز التطيب في الثوب

بما نسج عينه على قول الكل على احد الروايتين عنهما قالوا وبه ناخذ والفرق
لهما بينهما انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه
فلم يعتبر تبعا والمقصود من استنانه حصول الارتفاق حالة المنع
منه كالسحور للصوم وهو يحصل بما في البدن فاغنى عن تجويزه في
الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق حالة الاحرام لان الحاج الشعث
التفل وظاهر ما في الفتاوى الظهيرية ان ما عن محمد رواية ضعيفة
وان مشهور مذهبه كمذهبهما **قوله** وصل ركعتين اى على وجه
السنية بعد اللبس والتنظيف لانه عليه السلام صلاهما كما في الصحيحين
ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة كتحية المسجد ثم ينوي بقلبه
الدخول في الحج ويقول بلسانه مطابقا لجنانه اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني لانه محتاج الى اداء اركانه الى تحمل المشقة فيطلب التيسير
والقبول اقتداء بالخليل وولده عليهما السلام حيث قالا ربنا تقبل
منا انك انت السميع العليم ولم نؤمر بمثل هذا الدعاء عند ارادة
الصلاة لان سؤال التيسير يكون في العسير لا في اليسير واداؤها
يسير عادة في الكافي وقدمنا ما فيه من الخلاف في بحث نية الصلاة
قوله ولبِّ دُبرَ صلاتك تنوي بها الحج اى لب عقبها ناويا بالتلبية
الحج والدبر بضم الباء وسكونها اخر الشيء كذا في الصحاح وانما يلبي لما صح عنه
عليه السلام من تلبيته بعد الصلاة وفي قوله تنوي بها اشارة الى
ما ذكره المشايخ من انه يقول اللهم اني اريد الحج الى آخره ليس اصلا في النية
ولهذا قال في فتح القدير ولم نعلم ان احدا من الرواة روى عنه سمعه
عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج ولهذا قال مشايخنا ان الذكر
باللسان حسن ليطابق القلب وعلى قياس ما قدمناه في نية الصلاة
انه لا يحسن الا لمن لم يجتمع عزيمته والا فلا فالحاصل ان التلفظ
باللسان بالنية بدعة مطلقا في جميع العبادات وفي بعض وقل اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولب وقوله وتنوي الحج بيان للاكمل والا

فيصح

فيصح الحج بمطلق النية واذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم به
جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال والاصل فيه حديث
علي رضي الله عنه حين قدم من اليمن فقال اهللت بما اهل به رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاجازه فان لم يعين وطاف شوطا كان
للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب
عليه قضاوها ولا قضا حجة وكذا اذا جامع فافسد وجب عليه المضي
في عمرة قال في الظهيرية ولم يذكر في الكتاب ان حجة الاسلام تتادى
بنية التطوع انتهى والمنقول في الاصول انها لا تتادى بنية النفل
وتتادى بمطلق الوقت نظرا الى ان الوقت له فيه شبهة المعيارية
وشبهة الظرفية فالاول للثاني والثاني للاول **قوله** وهي
لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا
شريك لك هكذا روى اصحاب السنن السنة تلبيته صلى الله عليه
وسلم ولفظها مصدر مثنى وتثنية يراد بها التكثير وهو ملزوم
النصب والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره اجب اجابتك
اجابة بعد اجابة الى ما لا نهاية له وكانه من الب بالمكان اذا اقام فهو
مصدر محذوف الزوايد والقياس الباب ومفرد لبيك لب واختلف
في الداعي فقيل هو الله تعالى وقيل ابراهيم الخليل عليه السلام ورجحه
المص في الكافي وقال انه الاظهر وقيل رسولنا صلى الله عليه وسلم
واختلف في همزان الحمد بعد الاتفاق على جواز الكسر والفتح فاختار
في الهداية ان الاوجه الكسر لكونه على استيناف الثنا وتكون التلبية
للذات وقال الكسائي الفتح احسن على انه تعليل للتلبية اي
لبيك لان الحمد ورجح الاول في فتح القدير بان تعليق الاجابة التي
لا نهاية لها بالذات اولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استينا
الثنا لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستانفا كما في قولك
علم ابنك العلم ان العلم نافع قال تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن

ف

لهم وهذا مقرر في مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول الاولوية ولا كثرية بخلاف الفتح ليس فيه سوى انه تعليل
قوله وزد ولا تنقص اى التلبية ولا تنقص منها والزيادة
مثل لبيك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار الذنوب لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك عدد التراب لبيك ان العيش عيش الاخره كما ورد ذلك عن عدة من الصحابة وصرح المص في الكافي بان الزيادة حسنة كالتكرار وصرح الحلبي في مناسكه باستحبابها عندنا واما النقص فقال المص انه لا يجوز وقال ابن الملك في شرح المجمع انه مكروه اتفاقا والظاهر انها كراهة تنزيهية لما ان التلبية انما هي سنة انما الشرط انما هو ذكر الله تعالى فارسيا كان او عربيا هو المشهور عن اصحابنا وخصوص التلبية سنة فاذا تركها اصلا ارتكب كراهة التنزيه فاذا نقص عنها فكذلك بالاولى فقول المص لا يجوز فيه نظر ظاهر وقول من قال ان التلبية شرط مراده ذكر يقصد به التعظيم لا خصوصها قيدنا بالزيادة في التلبية لان الزيادة في الاذان غير مشروعة لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف وفي التشهد في الصلاة ان كان الاول فليست بمشروعة كتكراره لانه وسط الصلاة فيقتصر فيه على الوارد وان كان الاخير فهي مشروعة لانه محل الذكر والثنا قوله
فاذا لبيت ناويا فقد احرمت افاد انه لا يكون محرما الا بهما فاذا اتى بهما فقد دخل في حرمات مخصوصة فهما عين الاحرام شرعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير ولا يصير شارعا بالنية وحدها قياسا على الصلاة وروى عن ابي يوسف ان النية تكفي قياسا على الصوم بجامع انها عبادة كف عن المحظورات وقياسا اولى لانه التزام افعال كالصلاة لا مجرد كف بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة اشبه والمراد بالتلبية شي من خصوصيات النسك سوا

كان

كان تلبية او ذكرا يقصد به التعظيم او سوق الهدى او تقليد البدن كما ذكره المص في المستصفى وذكر الاسبيجابي انه لو ساق هديا قاصدا مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينوى وسياتي تفاصيلها ان شا الله تعالى ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم عقب احرامه سرا وهكذا يفعل عقب التلبية دايما وما شا من الادعية وان تبرك بالماثور فهو احسن قوله فاتق الرفث والفسوق والجدال للاية الكريمة فلا رفث ولا فسوق ولا جدال وهذا لانه لو نفي اخبار التطرق والخلف في كلام الله تعالى لصدور هذه الاشيا من البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفايها وانها حقيقة بان لا يكون كذا في الكافي والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسايكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع الا ان ابن عباس يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء حتى روى انه كان ينشد في احرامه، وهن يمشين بنا هميسا، ان يصدق الطير ننك لميسا، فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النسا والضمير في هن للابل والهميس صوت نقل اخفافها وقيل المشي الخفي ولميس اسم جارية والمعنى نفعل بها ما نريد ان يصدق الفال والفسوق المعاصي وهو منهي عنه في الاحرام وغيره الا انه في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة او التطريب في قراة القران والجدال الخصومة مع الرفقا والخدم والمكارين ومن ذكر من الشارحين ان المراد به مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتاخيره والتفاخر بذكر اباهم حتى لو افضى ذلك الى القتال فانما يناسب تفسير الجدال في الاية لا الجدال في كلام الفقها فلهذا اقتصرنا على الاول، وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام انتهى ولا يخفى انه مقيد بما قبل الوقوف بعرفة والا فلا فساد في الكل قوله وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه اى فاتق اذا احرمت التعرض لصيد البر قال المص في المستصفى اريد بالصيد هنا المصيد

اذ لو اريد المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل اليه وحرمة قتله ثابتة في القرآن وحرمة الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة **قوله** ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقبا والخفين الا ان لا يجد النعلين فاقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض كما دل عليه حديث الصحيحين والسراويل اعجمية والجمع سراويلات منصرف في احد استعماليه يذكر ويونث والقبا بالمد على وزن فعال بالفتح والورس صبغ اصفر يوتى به من اليمن واختلفوا في قولهم لا ينفض فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان الثوب مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شي فان المحرم يمنع منه كذا في المستصفى والمراد بلبس القبا هو الذي يدخل منكبيه ويديه في كميه فانه لو لم يدخل يديه في كميه فانه يجوز عندنا خلافا لزفر كذا في غاية البيان والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى بخلافه في الوضوء فانه العظم الناتي المرتفع ولم يعين في الحديث احدهما لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتي حمل عليه احتياطا كذا في فتح القدير اي حمل الكعب في الاحرام على المفصل المذكور لاجل الاحتياط لان الاحوط فيما كان اكثر كشفا وهو فيما قلنا فالحاصل انه يجوز لبس كل شي في رجله لا يغطي الكعب الذي في وسط القدم سرموزة كان او مداسا او غير ذلك ويدخل في لبس القميص لبس الزردية والبرنس وخرج باللبس الارتدا ويدخل في الخفين الجوربان ولم ار من صرح بما اذا كان قادرا على النعلين فهل له ان يقطع الخفين اسفل من الكعبين والظاهر من الحديث وكلامهم انه لا يجوز بمعنى لا يحل لما فيه من اتلاف ماله لغير ضرورة بالقميص ونحوه لانه لبس بلبس وذكر الحلبي في مناسكه ان ضابط لبس كل شي معمول على قدر البدن او بعضه بحيث يحيط به بخياطة او تلزيق

بعضه

بعضه بعض او غيرهما ويستمسك عليه بنفسه لبس مثله الا المكعب قوله وستر الوجه والراس اى واجتنب تغطيتهما لحديث الاعرابى الذى وقصته ناقته لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا واعلم ان ائمتنا استدلوا بهذا الحديث على حرمة تغطية الوجه والراس والشافعية عملوا به فيما اذا مات المحرم ولم يعملوا به فى حالة الحياة واجاب فى غاية البيان عن ائمتنا بانهم لم يعملوا به فى الموت لانه معارض بحديث اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث والاحرام عمل فهو منقطع فتغطى العضوان ولهذا لا يبنى المامور بالحج على احرام الميت اتفاقا وهو يدل على انقطاعه بالموت والاعرابى مخصوص من ذلك باخبار النبى صلى الله عليه وسلم ببقا احرامه وهو غير مفقود فقلنا بانقطاعه بالموت والاعرابى مخصوص ولان المراة لا تغطى وجهها اجماعا مع انها عورة مستورة وفى كشفه فتنة ولان لا يغطى وجهه للاحرام اولى والمراد بستر الراس تغطيتها بما يغطى بها عادة كالثوب احترازا عن شى لا يغطى بها عادة كالعدل والطبق والاجانة ولا فرق بين ستر الكل والبعض والعصابة ولهذا ذكر قاضى خان فى فتاواه انه لا يغطى فاه ولا ذقنه ولا عارضه ولا باس بان يضع يده على انفه قوله وغسلهما بالخطمى اى وليجتنب غسل راسه ولحيته بالخطمى واللحية لما كانت فى الوجه اعاد الضمير عليها وان لم يتقدم لها ذكر ووجوب اجتنابه متفق عليه لكن يجب عليه دم اذا لم يجتنبه عنده لانه نوع طيب وعندهما صدقة لانه يقتل الهوام ويلين الشعر وليس بطيب وهذا الاختلاف راجع الى تفسيره وليس باختلاف حقيقة كالاختلاف فى اصابته والافطار بالاقطار فى الاحليل والخطمى بكسر الخا نبت يغسل به الراس قيد بالخطمى لانه لو غسل راسه بالحروض والصابون لا شى عليه باتفاقهم قوله ومس الطيب اى واجتنبه مطلقا فى الثوب والبدن لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين اغبر الراس والتفل بكسر الفا تارك

بى

الطيب وهو في اللغة نقيض الخبيث و في الشريعة هنا جسم له رائحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والورد والورس والعصفر والحنا ولم يذكر المص هنا الدهن كما في الوافي اما انه لاصل الطيب فدخل تحته كما سياتي واما للاختلاف كما سياتي في باب الجنايات **قوله** وحلق شعره وقص ظفره اى واجتنب هذه الاشيا لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معناه فيثبت دلالة والمراد ازالة الشعر كيف ما كان حلقا وقصا ونتفا وتنورا واحراقا من كل مكان كان من الراس او البدن مباشرة او تمكينا لكن قال الحلبي في مناسكه ويستثنى منه قلع النابت في العين فقد ذكر بعض مشايخنا انه لا شيء فيه عندنا **قوله** لا الاغتسال ودخول الحمام اى لا يتقيهما لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم **قوله** والاستظلال بالبيت والمحمل اى لا يجتنبه والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية او عكسه وهو مقيد بما اذا لم يصب راسه ولا وجهه فلو اصاب احدهما يكره كما لو حمل ثيابا على راسه فانه يلزمه الجزا بخلاف ما اذا حمل نحو الطبق او الاجانة او العدل المشغول **قوله** وشد الهميان في وسطه اى لا يجتنبه وهي بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو اطلقه فشمل ما اذا كان فيه نفقته او نفقة غيره لانه ليس بلبس مخيط ولا في معناه واشار الى انه لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم ومما لا يكره له ايضا الاكتحال بغير الطيب وان يختتن ويفتصد ويقلع ضرسه ويجبر الكسير ويحتجم وان يحك راسه وبدنه غير انه ان خاف سقوط شيء من شعره بسبب ذلك حكه برفق وان لم يخف ذلك فلا باس بالحك الشديد **قوله** واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك بها اى اكثر منها على وجه الاستحباب عند اختلاف الاحوال كتكبير الصلاة عند الانتقال اطلق الصلاة فشمل فرضها وواجبها ونفلها

وهو ظاهر الرواية وخصها الطحاوى بالمكتوبات قياسا على تكبيرات التشريق كما ذكره الاسبيجابى وعلوت شرفا اى صعدت مكانا مرتفعا وقيل بضم الشين جمع شرف والركب جمع راكب كتجر جمع تاجر والسحر السدس الاخير من الليل وصرح فى المحيط بان الزيادة منها على المرة الواحدة سنة حتى يلزمه الاساءة بتركها قال فى فتح القدير فظهر ان التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب ان يكررها كلما اخذ فيها ثلث مرات ويأتى بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام فى خلالها جاز لكن يكره لغيره السلام عليه فى حالة التلبية واذا رأى شيئا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الاخرة وتقدم انه يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم عقب تلبيته سرا ويسأل الله الجنة ويتعوذ من النار ورفع الصوت بها سنة الا انه لا يجهد نفسه كما يفعله العوام **قوله** وابدأ بالمسجد بدخول مكة الباء الاولى باء التعدية وهو ايصال معنى متعلقها بمدخولها والثانية للسببية وعبارة اصله اولى وهى واذا دخل مكة بدء بالمسجد الحرام انه اول شئ فعله عليه السلام وكذا الخلفاء بعده وقد قدمنا فى كتاب الطهارة ان من الاغتسالات المسنونة الاغتسال لدخولها وهو للنظافة فيستحب للحايض والنفساء ولم يقيد دخول مكة بزمن خاص فافاد انه لا يضره ليلا دخلها او نهارا فى حجته او ليلا فى عمرته فهما سوآء فى عدم الكراهة وماروى عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقرير السنة بل شفقة على الحاج من السراق واما المستحب فى الدخول نهارا كما فى الخانية ويستحب ان يدخل مكة من باب المعلا ليكون مستقبلا فى دخوله باب البيت تعظيما واذا خرج فمن السفلى ولا يخفى ان تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب ان يكون ملبيا فى دخوله حتى يأتى باب بنى شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وهو المسمى بباب السلام متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة

البقعة مع التلطف بالمزاحم **قوله** وكبر وهلل تلقاء البيت اى مواجها لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير فالمراد من التكبير الله اكبر اى فى هذه الكعبة المعظمة كذا فى غاية البيان والاولى اى كل من سواه ومن التهليل لا اله الا الله ولم يذكر المص الدعا عند مشاهدة البيت وهكذا فى المتون وهى غفلة عما لا يغفل عنه فان الدعا عندها مستجابة ومحمد رحمه الله لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن كذا فى الهداية • وفى الولوالجية من فصل لا قراة للمصلى ينبغى ان يدعوا فى الصلاة بدعا محفوظ لا بما يحضره لانه يخاف ان يجرى على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته فاما فى غير الصلاة فينبغى ان يدعى بما يحضره ولا يستظهر الدعا لان حفظ الدعا يمنعه عن الرقة انتهى وقد ذكر فى المناقب ان اباحنيفة اوصى رجلا يريد السفر الى مكة ان يدعوا الله عند مشاهدة البيت باستجابة دعايه فاذا استجيب هذه الدعوة صار مستجاب الدعوة • وفى فتح القدير ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم هنا من اهم الاذكار كما ذكره الحلبى فى مناسكه **قوله** ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا بلا ايذاء لفعله عليه السلام كذلك ولنهى عمر عن المزاحمة ولان الاستلام سنة والكف عن الاذاء واجب فالاتيان بالواجب متعين والاستلام ان يضع يده على الحجر الاسود ويقبله لفعله عليه السلام الثابت فى الصحيحين وان لم يقدر وضعهما وقبلهما او احداهما فان لم يقدر امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لرواية مسلم وان عجز عن ذلك للزحمة رفع يديه حذا اذنيه وجعل باطنهما نحو الحجر وظاهرهما نحو وجهه هكذا المأثور وان امكنه ان يسجد على الحجر فعل لفعله عليه السلام والفاروق بعده وقول القوام الكاكى الاولى ان لا يسجد عندنا ضعيف وهذا التقبيل

المسنون

المسنون انما يكون بوضع الشفتين من غير تصويت كما ذكره الحلبي في مناسكه
وقد اشار الى انه لا يبدأ بالصلاة لان تحية البيت الطواف فان كان
حلالا فيطوف طواف التحية وان كان محرما بالحج فطواف القدوم وهو
ايضا تحية الا انه خص بهذه الاضافة وان دخل في يوم النحر بعد الوقوف
فطواف الفرض يعني كصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد او بالعمرة
فطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم واستثنى علماؤنا من
ذلك ما اذا دخل في وقت منع الناس من الطواف او كان عليه فائتة
مكتوبة او خاف خروج الوقت للمكتوبة او الوتر او سنة راتبة او فوت
الجماعة في المكتوبة فانه يقدم المكتوبة على الطواف في هذه المسائل ثم
يطوف وفي قوله الحجر دون ان يصفه بالسواد اشارة الى انه حين اخرج
من الجنة كان ابيض من اللبن وانما اسود بمس المشركين والعصاة كذا
في المحيط **قوله** وطف مضطبعا وراء الحطيم آخذا عن يمينك مما يلي
الباب سبعة اشواط لفعله عليه السلام كذلك كما رواه ابو داود
وهو ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على عاتقه الايسر يقال
اضطبع بثوبه وبابطه وقولهم اضطبع رداءه سهو وانما الصواب بردائه
كذا في المغرب وهو سنة ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا
ولو استقبل الحطيم وحده لا تجوز صلاته لان فرضية التوجه ثبت بنص
الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا واما ادخال الحطيم في طوافه
فهو واجب لان الحطيم ثبت كونه من البيت بخبر الواحد حتى لو تركه يؤمر
باعادة الطواف من الاصل او اعادته على الحطيم ما دام بمكة ولو لم يعد لزمه
دم وله ثلاثة اسامي حطيم وحظيرة وحجر وهو اسم لموضع متصل بالبيت
من الجانب الغربي بينه وبين البيت فرجة وسمي به لانه حطم من البيت
اي كسر فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول او لان من دعا فيه
على من ظلمه حطمه الله كما جاء في الحديث فهو بمعنى فاعل كذا في كشف الاسرار
وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع من البيت لرواية مسلم

عن عائشة وفي غاية البيان فيه قبر هاجر واسماعيل عليهما السلام
واما اخذه عن يمينه مما يلي الباب فهو واجب ايضا حتى لو كان منكوسا
صح واثم لتركه الواجب وتجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل
اعادته فعليه دم والحكمة في كونه جعل البيت عن يساره ان الطائف
بالبيت موتم به والواحد مع الامام يكون الامام على يساره وقيل
لان القلب في الجانب الايسر وقيل ليكون الباب في اول طوافه لقوله
تعالى واتوا البيوت من ابوابها واشار بقوله مما يلي الباب ان الافتتاح
من الحجر الاسود واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط وقيل شرط حتى
لو افتتح من غيره لا يجزيه لان الامر بالطواف في الاية في حق الابتدا فالتحق
فعله عليه السلام بيانا له كذا في فتح القدير وفي باب الجنايات ذكر
ان ظاهر الرواية انه سنة وذكر في المحيط انه سنة عند عامة المشايخ
حتى لو افتتح من غير الحجر جاز ويكره وذكر محمد في الرقيات انه لم يجز
ذلك القدر وعليه الاعادة واليه اشار في الاصل فقد جعل البداية سنة
فرضا انتهى والاوجه الوجوب للمواظبة والافتراض بعيد عن الاصول
للزوم الزيادة على القطعي بخبر الواحد ولعل صاحب المحيط اراد
بالسنة السنة الموكدة بمعنى الواجب وتكون الكراهة تحريمية ولما كان
الابتدا من الحجر واجبا كان الابتدا من الطواف من الجهة التي فيها الركن
اليماني قريبا من الحجر الاسود متعينا ليكون مارا بجميع بدنه على جميع
الحجر الاسود وكثير من العوام يبتدون الطواف وبعض الحجر خارجا
عن طوافهم فاحذره وقوله سبعة اشواط بيان للواجب لا للفرض
في الطواف فانا قدمنا ان اقل الاشواط السبعة واجبة تجبر بالدم
فالركن اكثر الاشواط واختلف فيه فقيل اربعة اشواط وهو الصحيح
نص عليه محمد في المبسوط وثلثا شوط وخالف المحقق بن الهمام اهل
المذهب وجزم بان السبعة ركن وانه لا يجزي اقل منه وان هذا
ليس من قبيل ما يقام فيه الاكثر مقام الكل واطال الكلام فيه في الجنايات

وهذا

وهذا التقدير اعنى السبعة مانع للنقصان اتفاقا واختلفوا فى منعه للزيادة حتى لو طاف ثامنا وعلم انه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين له انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما لا يلزمه اتمامه بخلافه فى بقية العبادات والاشواط جمع شوط وهو جرى مرة الى الغاية كذا فى المغرب ٭ وفى الخانية من الحجر الى الحجر شوط واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد الحرام حتى لو طاف بالبيت من وراء زمزم ومن وراء السوارى جاز ومن خارج المسجد لا يجوز وعليه ان يعيد لانه لا يمكنه الطواف ملاصقا لحايط البيت فلابد من حد فاصل بين القريب والبعيد فجعلنا الفاصل حايط المسجد لانه فى حكم بقعة واحدة فاذا طاف خارج المسجد فقد طاف بالمسجد لا بالبيت لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت كذا فى المحيط وقد علمت مما قدمناه من واجبات الحج ان الطهارة فيه من الحدثين واجب وكذا ستر العورة فاذا طاف مكشوف العورة قدر ما لا يجوز الصلاة معه لزمه دم كذا فى الظهيرية واما الطهارة فى الجنب فمن السنة لا يلزم بتركها شى كما صرح به فى المحيط وغيره واطلق فافاد انه لا يكره فى الاوقات التى تكره الصلاة فيها لان الطواف ليس بصلاة حقيقة ولهذا ابيح الكلام فيه كما ورد فى الحديث ولا تبطله المحاذاة وقالوا لا باس بان يفتى بالطواف ويشرب ويفعل ما يحتاج اليه لكن يكره انشاد الشعر فيه والحديث لغير حاجة والبيع واما قراءة القران فيه فمباحة فى نفسه ولا يرفع بها صوته كذا فى المحيط والمعروف فى الطواف انما هو مجرد ذكر الله تعالى روى ابن ماجة عن ابى هريرة انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولم يتكلم الا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله محيت عنه عشر سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات ٭ وفى المحيط لو خرج من طوافه الى جنازة او مكتوبة او تجديد وضوء ثم عاد بنى قوله ترمل فى الثلاثة الاول

فقط بيان للسنة اى فى الاشواط الثلاثة الاول دون غيرها فافاد انه
من الحجر الى الحجر لحديث ابن عمر وابن عباس فى حجة الوداع المروى فى الصحيحين
ردا على من قال انه ينتهى الى الركن اليمانى ان العلة للرمل فى الطواف
زالت وبقى الحكم ممنوع فان النبى صلى الله عليه وسلم رمل فى حجة الوداع
تذكير النعمة الامن بعد الخوف ليشكر عليها فقد امر الله بذكر نعمه فى مواضع
من كتابه وما امرنا بذكرها الا لنشكرها ويجوز ان يثبت الحكم بعلل متبادلة
فحين غلبة المشركين كانت علة الرمل ايهام المشركين قوة المومنين وعند
زوال ذلك تكون علة تذكير نعمة الامن كما قال علة الرق فى الاصل استنكاف
الكافر عن عبادة ربه ثم صار علة حكم الشرع برقه وان اسلم وكالخراج
فانه يثبت فى الابتدا بطريق العقوبة ولهذا لا يبتدا على المسلم ثم صار
علته حكم الشرع بذلك حتى لو اشترى المسلم ارض خراج لزمه عليه
الخراج ذكره المحقق اكمل الدين فى شرح البزدوى من بحث القدرة الميسرة
وقد زاد المحقق ابن الهمام فى باب العشر والخراج كون الحكم ملزوما لوجود
العلة فى العلل الشرعية لان العلل الشرعية امارات على الحكم لا موثرات فيجوز
بقا الحكم بعد زوال علته وانما ذلك فى العلل العقلية واشار بقوله بعد ذلك
ثم اخرج الى الصفا انه لا يرمل الا فى طواف بعده سعى فلو اراد تاخير
السعى طواف الزيارة لا يرمل فى طواف القدوم وذكر الشارح معزيا الى
الغاية اذا كان قارنا لم يرمل فى طواف القدوم ان كان رمل فى طواف العمرة
واشار بقوله فقط الى انه لو ترك الرمل فى الشوط الاول لا يرمل الا فى الشوطين
بعده وينبغى فى الثلاثة الاول لا يرمل فى الباقى لانه ترك الرمل فى الاربعة
سنة فلو رمل فيها لكان تاركا للسنتين وكان ترك احداهما اسهل فان
زاحمه الناس وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يتمه
على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفى الولوالجية
ولو رمل فى الكل لم يلزمه شى انتهى وينبغى ان يكره تنزيها لمخالفة السنة والرمل
كذا فى الهداية ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين

وقيل

وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو وهو في اللغة كما في ضياء الحلوم بفتح الفا والعين الهرولة وفي فتح القدير وهو بقرب البيت افضل فان لم يقدر فهو في البعد من البيت افضل من الطواف بلا رمل مع القرب معه قوله واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت اي من غير ايذا لحديث البخاري انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى الى الركن اشار بشيء في يده وكبر فحى المغرب استلم الحجر تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر الا اذ ان استلام الحجرين كل شوطين سنة كما صرح به في غاية البيان وذكر في المحيط والولوا في فتاواه ان الاستلام في الابتدا سنة وفيما بين ذلك ادب ولم نذكر المص استلام غير الحجر لانه لا يستلم الركن العراقي والشامي واما اليماني فيستحب ان يستلمه ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود والدلايل تشهد له فان ابن عمر قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين كما في الصحيحين وعن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعنه عليه السلام اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين اليمانيين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو داود وقد علمت ان الاستلام غير التقبيل فقد دل على سنية استلامه واظهر منه ما رواه احمد وابو داود عن ابن عمر انه عليه السلام لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه فانه صريح في المواظبة الدالة السنية واعلم انه قد صرح في غاية البيان انه لا يجوز استلام غير الركنين وهو تساهل فان ليس فيه ما يدل على التحريم وانما هو مكروه كراهة التنزيهيه والحكمة في عدم استلامهما انهما ليسا من اركان البيت حقيقة لان بعض الحطيم من البيت فيكون الركنان اذن وسط البيت وان الاصل في النسبة الى اليمن والشام يمني وشامي ثم حذفوا احدى يا اي النسبة وعوضوا منها الفا فقالوا اليماني والشامي بالتخفيف وبعضهم

لحى

يشدده كما فى الصحاح قوله واختم الطواف به وبركعتين فى المقام اوحيث تيسر من المسجد اما ختم الطواف بالاستلام فهو سنة لفعله عليه السلام كذلك فى حجة الوداع واما صلاة ركعتى الطواف بعد كل اسبوع فواجبة على الصحيح لما ثبت فى حديث جابر الطويل انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فنبه بالتلاوة قبل الصلاة على ان صلاته هذه امتثالا لهذا الامر والامر ان استفاد ذلك من التنبيه وهو ظنى فكان الثابت الوجوب ويلزمه حكما بمواظبته عليه السلام من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب ويكره وصل الاسابيع عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وهى كراهة تحريم لاستلزامها ترك الواجب ويتفرع على الكراهة انه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد ان شرع فى طواف اخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا ولو طاف بصبى لا يصلى ركعتى الطواف عنه كذا فى فتح القدير وقيد بعضهم قول ابى يوسف بان ينصرف عن وتر والمراد بالمقام مقام ابراهيم وهى حجارة يقوم عليها نزوله وركوبه من الابل حتى ياتى الى زيارة هاجر وولدها اسمعيل كذا ذكر المص فى المستصفى وذكر القاضى فى تفسيره ان الحجر الذى فيه اثر قدمه والموضع الذى كان فيه حين قام عليه ودعا الناس الى الحج وقيل مقام ابراهيم الحرم كله وقول المص من المسجد بيان للفضيلة والا فحيث اراد ولو بعد الرجوع الى اهله لانها على التراخى ما لم يرد ان يطوف اسبوعا اخر فتكون على الفور لما قدمنا من كراهة وصل الاسابيع وقد تقدم فى الاوقات المكروهة انه لا يصليهما فيها فحمل قولهما يكره وصل الاسابيع انما هو وقت لا يكره التطوع فيه ولم ار نقلا فيما اذا وصل الاسابيع فى وقت الكراهة ثم زال وقتها انه يكره الطواف قبل الصلاة لكل اسبوع ركعتين وينبغى ان يكون مكروها لان الاسابيع فى هذه الحالة صارت كاسبوع واحد وفى الفتاوى الظهيرية يقرا فى الركعة الاولى بقل يا ايها الكافرون وفى الثانية بقل هو الله احد تبركا بفعل رسول

الله

الله صلى الله عليه وسلم وان قرا غيرذلك جاز واذا فرغ من صلاته يدعو للمومنين والمومنات **قوله** للقدوم وهو سنة لغير المكى اى طف هذا الطواف لاجل القدوم وهذا الطواف سنة للافاقى دون المكى لانه كتحية المسجد لا يسن للجالس فيه هكذا ذكروا وليس هذا كتحية المسجد من كل وجه فان الفرض او السنة تغنى عن تحية المسجد بخلاف طواف القدوم لما سياتى ان من القارن يطوف للعمرة اولا ثم للقدوم ثانيا ولا يكفيه الاول ولم يذكر المص الشرب من ماء زمزم بعد ختم الطواف وانما ذكره بعد الفراغ من افعال الحج وكذا اتيان الملتزم والتشبث به وكذا العود الى الحجر الاسود قبل السعى والكل مستحب لكن الاخير مشروط بارادة السعى حتى لو لم يرده لم يعد الى الحجر بعد ركعتى الطواف كما فى الولوالجية **قوله** ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك لما ثبت فى حديث جابر الطويل وقد قدمنا ان هذا السعى واجب وليس بركن لحديث اسعوا فان الله كتب عليكم السعى قاله عليه السلام حين كان يطوف بين الصفا والمروة فانه ظنى ومثله لا يثبت الركن لانه انما يثبت عندنا بدليل مقطوع كما فى الهداية من تاويله بمعنى كتب استحبابا لما فى لمطلوبه لان الوجوب وجميع سبعة اشواط واجب لا الاكثر فقط فانهم قالوا فى باب الجنايات لو ترك اكثر الاشواط لزمه دم وان ترك الاقل منه لزمه صدقة فدل على وجوب الكل اذ لو كان الواجب الاكثر لم يلزم فى الاقل شى اشار بثم الى تراخى السعى عن الطواف فلو سعى ثم طاف اعاده لان السعى تبع ولا يجوز تقدم التبع على الاصل كذا ذكر الولوالجى وصرح فى المحيط بان تقديم الطواف شرط لصحة السعى وبهذا علم ان تاخير السعى عن الطواف واجب والى ان السعى لا يجب بعد طواف فورا بل لو اتى به بعد زمان ولو طويلا لا شى عليه والسنة الاتصال به كالطهارة فصح سعى الحايض والجنب وكذا الصعود عليه مع ما بعده سنة حتى يكره ان لا يصعد عليهما كما فى

المحيط وقدمنا ان المشي فيه واجب حتى لو سعى راكبا من غير عذر لزمه دم ولم يذكر اى باب يخرج منه الى الصفا لانه مخير لان المقصود يحصل به وانما خرج عليه السلام من باب بني مخزوم المسمى الان بباب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا فلم يكن سنة ولم يذكر رفع اليدين في هذا الدعا وهو مندوب حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى السما ثم اعلم ان اصل الصفا في اللغة الحجر الاملس وهو والمروة جبلان معروفان بمكة وكان الصفا مذكرا لان ادم عليه السلام وقف عليه فسمي به ووقفت حوا على المروة فسميت باسم المراة فانثت لذلك كذا ذكر القرطبي في تفسيره وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يوخره الى طواف الزيارة لانه ركن واللايق للواجب ان يكون تبعا للفرض قوله ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا اى على المروة من الصعود والتكبير والتهليل والصلاة والدعا والكل سنة حتى لو ترك الهرولة بين الميلين لا شي عليه وهما شيان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام الا انهما منفصلان عنها وهما علامتان لموضع الهرولة في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة كذا في المغرب قوله تبدء بالصفا وتختم بالمروة كما صح في حديث جابر الطويل وقوله تبدا بالصفا بيان للواجب حتى لو بدا بالمروة لا يعتد بالاول هو الصحيح لمخالفة الامر وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدا الله به واشارة الى ان الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر وهو الصحيح لما صح من حديث جابر انه قال فلما كان اخر طوافه على المروة ولو كان من الصفا الى الصفا شوطا لكان اخر طوافه الصفا ونقل الشارح عن الطحاوي ان الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف فانه من الحجر الى الحجر شوط، وفي الفتاوى الظهيرية ما يخالفه فانه قال لا اختلاف بين اصحابنا ان الذهاب من الصفا الى المروة شوط محسوب من الاشواط السبعة فاما الرجوع من المروة الى الصفا هل شوط

اخر

اخر قال الطحاوى لا يعتبر الرجوع من المروة الى الصفا شوطا اخر والصحيح
انه شوط اخر انتهى وفرق المحقق ابن الهمام بين الطوافين بالفرق
لغة هى طاف بين كذا وكذا سبعا الصادق بالتردد من كل من الغايتين
الى الاخرى سبعا وبين طاف فان حقيقته متوقفة على ان يشمل بالطواف
ذلك الشى فاذا قال طاف به سبعا كان بتكرير تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا
افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم فى شوطه كونه من المبدا الى
المبدا والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك انتهى ولم
يذكر صلاة ركعتين بعد السعى ختما له وهى مستحبة لفعله عليه السلام
كذلك على ما رواه احمد **قوله** ثم اقم بمكة حراما لانك محرم بالحج فلا يجوز
لك التحلل حتى ياتى بافعاله فافاد ان فسخ الحج الى العمرة لا يجوز وما فى الصحيحين
من انه عليه السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدى فهو مخصوص
بهم لما فى صحيح مسلم عن ابى ذر ان المتعة كانت لاصحاب محمد خاصة وفى
بعض الشروح انها كانت مشروعة على العموم ثم نسخت كمتعة النكاح او
معارض بما فى الصحيحين ايضا ان من اهل بالحج او بالحج والعمرة لم يحلوا الى
يوم النحر **قوله** وطف بالبيت كلما بدا لك لحديث الطحاوى وغيره
الطواف بالبيت صلاة الا ان الله قد احل لكم المنطق والصلاة خير موضوع
فكذا الطواف الا انه لا يسعى لكونه لا يتكرر لا وجوبا ولا نفلا وكذا الرمل
لكل اسبوع يصلى ركعتين كما قدمناه والطواف التطوع افضل للغربا
من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل منه هكذا اطلقه كثير
وينبغى تقديره بزمن الموسم والا فالطواف افضل من الصلاة مكيا
كان او غريبا وينبغى ان يكون قريبا من البيت ان لم يوذ به احدا
والافضل للمراة ان تكون فى الحاشية من البيت فى الطواف ويكون
طوافه وراء الشادروان كيلا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على
انه منه وقال الكرمانى الشاذروان ليس عندنا وعند الشافعى
منه حتى لا يجوز الطواف عليه وهو تلك الزيادة الملصقة بالبيت

من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قبل بنى منه حين عمرته قريش وضيقته وفى التجنيس الذكر افضل من القراءة فى الطواف وفى فتح القدير معزيا للكافى للحاكم يكره ان يرفع صوته بالقراءة فيه ولا باس بقراءته فى نفسه ولم يذكر المص دخول البيت وهو مستحب اذا لم يؤذ احدا كذا قالوا يعنى لا نفسه ولا غيره وقل ان يوجد هذا الشرط فى زمن الموسم كما شاهدنا ٥ ويستحب ان يصلى فيه اقتداء بفعله عليه السلام وينبغى ان يقصد مصلاه عليه السلام وكان ابن عمر رضى الله عنهما اذا دخل مشى قبل وجهه ويجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه قريب من ثلاثة اذرع ثم يصلى ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه ولا يرفع بصره الى السقف فاذا اصلى الى الجدار يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم ياتى الاركان فيحمد ويهلل ويكبر ويسبح ويسال الله تعالى ما شاء قوله ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك يعنى فى اليوم السابع من ذى الحجة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة لا جلوس فيها ويوم التروية هو اليوم الثامن سمى به لان الناس يرون ابلهم فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان ابرهيم عليه السلام راى فى تلك الليلة فى منامه ان يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روى فى النهار كله اى تفكر ان ما راه من الله تعالى فيأتمره اولا فلا وظاهر كلام المغرب بعينه فانه قال والاصل الهمزة واخذها من الرؤية خطا ومن الرمى منظور فيه واراد بالمناسك الخروج الى منى والى عرفة والصلاة فيها والوقوف والافاضة وهذه اول الخطب الثلاث التى فى الحج ويبدا فى الكل بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالتحميد كابتدائه فى خطبة العيدين ويبدا بالتحميد فى ثلاث خطب وهى خطبة الجمع والاستسقاء والنكاح كذا فى المنتقى قوله ثم رح يوم التروية الى منى وهى قرية فيها ثلاث سكك بينها وبين مكة فرسخ وهى من الحرم والغالب فيه التذكير والصرف وقد يكتب بالالف كذا فى المغرب اطلقه فافاد انه يجوز التوجه اليها فى اى

مطلب الخطبة يوم التروية وهو يوم الثامن من ذى الحجة

وقت شاء من اليوم واختلف في المستحب على ثلثة اقوال اصحها
انه يخرج اليها بعد ما طلعت الشمس لما ثبت من فعله عليه السلام
كذلك في حديث جابر الطويل وابن عمر مع اتفاق الرواة انه صلى
الظهر بمنى فالبيتوتة بها سنة والاقامة بها مندوبة كذا في
المحيط ولو لم يخرج من مكة الا في يوم عرفة اجزاه ايضا ولكنه
اسا لترك السنة وافاد انه لا فرق بين ان يكون يوم التروية يوم
الجمعة اولا فله الخروج اليها يوم الجمعة قبل الزوال واما بعده فلا
يخرج ما لم يصلها كما اذا اراد ان يسافر يوم الجمعة من مصره وينبغي
ان لا يترك التلبية في الاحوال كلها حال الاقامة بمكة داخل المسجد
الحرام وخارجه الا حال كونه في الطواف ويلبي عند الخروج الى منى
ويدعوا بما شاء ويستحب ان ينزل بالقرب من مسجد الخيف **قوله**
ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة وهي علم للموقف وهي منونة
لا غير ويقال لها عرفة ايضا ويوم عرفة التاسع من ذي الحجة وسمي به
لان ابرهيم عليه السلام عرف ان الحكم من الله فيه اولان جبريل
عليه السلام عرفه المناسك فيه اولان ادم وحوى تعارفا فيه بعد
الهبوط الى الارض وهذا بيان الافضل حتى لو ذهب قبل طلوع
الفجر اليها جاز كما يفعله الحجاج في زماننا فان اكثرهم لا يبيتون في منى
لتوهم الضرر من السراق ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود
على طريق المازمين اقتدا بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في المعتمد وينزل
مع الناس حيث شاء وبقرب الجبل افضل والبعد عن الناس في
هذا المكان تجبر والحال حال تضرع ومسكنة او اضرار بنفسه ومتاعه
او تضييق على المارة ان كان بالطريق والسنة ان ينزل الامام بنمرة
ونزول النبي صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه كذا في فتح القدير
قوله ثم اخطب يعني خطبتين بعد الزوال والاذان قبل
الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة اتباعا وانما اطلقه لافادة انهما

جايزة قبل الزوال واكتفى بما ذكره فى الاولى من تعليم المناسك عن ان
يقول ويعلم الناس فيها المناسك التى هى الى الخطبة الثالثة وهى الوقوف
بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمى جمرة العقبة يوم النحر والذبح
والحلق وطواف الزيارة ولما كان الاطلاق مصروفا الى المعهود ودل
انه اذا صعد الامام المنبر وجلس أذن المؤذنون وهو ظاهر المذهب
وهو الصحيح للاتباع الثابت عنه عليه السلام قوله ثم صلى بعد
الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام لما ثبت
من حديث جابر من الجمع بينهما كذلك فيؤذن للظهر ثم يقيم له ثم يقيم
للعصر لانها تودى قبل وقتها المعتاد فتفرد بالاقامة للاعلام واشار
بذكر العصر بعد الظهر الا انه لا يصلى سنة الظهر البعدية وهو الصحيح
كما فى التصحيح فبالاولى ان لا يتنفل فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لانقطاع
فوره فصار كالاشتغال بينهما بفعل اخر وفى اقتصاره فى بيان شرط
الجمع على ما ذكره دليل على ان الخطبة ليست من شرطه بخلاف الجمعة وعلى
ان الجماعة ليست من شرطه حتى لو لحق الناس الفزع بعرفات فصلى
الامام وحده الصلاتين فانه يجوز بالاجماع على الصحيح كذا فى الوجيز
وفى البدايع لا يلزم عليه ما اذا سبق الامام الحدث فى صلاة الظهر
فاستخلف رجلا وذهب الامام ليتوضا فصلى الخليفة الظهر والعصر
ثم جاء الامام انه لا يجوز له ان يصلى العصر الا فى وقتها لان عدم الجواز
هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الامام لانه خرج من ان يكون اماما
وصار كواحد من المؤتمين اويقال الجماعة شرط الجمع عند ابى حنيفة
لكن فى حق غير الامام لا فى حق الامام انتهى فما فى النقاية والجوهرة والمجمع
من اشتراط الجماعة ضعيف ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع
فى الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز وجمع بين الصلاتين
بخلاف الجمعة وذكر الامام والاحرام بالتعريف للاشارة الى تعيينهما
فالمراد بالامام الامام الاعظم او نايبه مقيما كان او مسافرا فلا يجوز الجمع

مع امام

مع امام غيرهما ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نايبه وصاحب
شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة والاصلى كل واحدة
منهما فى وقتها والمراد بالاحرام احرام الحج حتى لوكان محرما بالعمرة فصلى
العصر فى وقته عنده وبهذا الشرطان لابد منهما فى كل من الصلاتين
لا فى العصر وحدها حتى لو كان محرما بالعمرة فى الظهر محرما بالحج فى العصر
لا يجوز له الجمع عنده كما لو لم يكن محرما فى الظهر واطلق فى الاحرام فافاد
انه لا فرق بين ان يكون محرما قبل الزوال او بعده وهو الصحيح لان
المقصود حصوله عند اداء الصلاتين ولاشتراط الامام لجميع ادا
الظهر حتى لو ادرك جزء منه معه جاز له الجمع كذا فى المحيط وهذا كله
مذهب الامام وعندهما لا يشترط الاحرام عند العصر وهو رواية يجوز
للمفرد الجمع وفى قوله صلى الظهر اشارة الى الصحيحة فلو صلاهما ثم تبين
فساد الظهر اعادها جميعا لان الفاسد عدم شرعا وذكر فى معراج الدراية
انه يوخر هذا الجمع الى اخر وقت الظهر وفى المحيط الا يجهر بالقراة فيهما
قوله ثم الى الموقف وقف بقرب الجبل اى ثم رح والمراد بالجبل جبل
الرحمة قوله وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لحديث البخارى
عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر وفى المغرب عرنة
واد بحذاء عرفات وبتصغيرها سميت عرينة ينسب اليها العرنيون
وذكر القرطبى فى تفسيره انها بفتح الراء وضمها بغربى مسجد عرنة
حتى لقد قال بعض العلما ان الجدار الغربى من مسجد عرنة لو سقط
سقط فى بطن عرفة وحكى الباجى عن حبيب ان عرفة فى الحل وعرنة
فى الحرم قوله حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا اى قف
حامدا الخ لحديث مالك وغيره افضل الدعا يوم عرفة وافضل ما
قلت انا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير

وكان عليه السلام مجتهد في الدعا في هذا الموقف حتى روى عنه عليه
السلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدما والمظالم
ثم اعيد الدعا بالمزدلفة فاجيب حتى الدما والمظالم اخرجه ابن ماجه
وهو ضعيف بالعباس ابن مرداس فانه منكر الحديث ساقط الاحتجاج
كما ذكره الحفاظ لكن له شواهد كثيرة فمنها ما رواه احمد باسناد صحيح
عن ابن عباس قال كان فلان ردف رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النسا وينظر اليهن فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم ابن اخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره غفر له
ومنها ما رواه البخاري مرفوعا من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من
ذنوبه كيوم ولدته امه ومنها ما رواه مسلم في صحيحه مرفوعا ان الاسلام
يهدم ما كان قبله وان الهجرة تهدم ما كان قبلها وان الحج يهدم ما كان
قبله ومنها ما رواه مالك في الموطا مرفوعا ما راى الشيطان يوما هو
اصغر ولا ادحر ولا اغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل
الرحمة وتجاوز الله سبحانه وتعالى عن الذنوب العظام الا ما راى
يوم بدر فانه راى جبريل عليه السلام يزع الملايكة فانها تقتضي تكفير
الصغاير والكباير ولو كانت من حقوق العباد لكن ذكر الاكمل في شرح
المشارق ان الاسلام يهدم ما قبله ان المقصود ان الذنوب السالفة
تحبط بالاسلام والهجرة والحج صغيرة كانت او كبيرة وتناول حقوق
الله تعالى وحقوق العباد بالنسبة الى الحربي حتى لو اسلم لا يطالب
بشي منها حتى لو قتل واخذ المال واحرزه بدار الحرب ثم اسلم لم يواخذ
بشي من ذلك وعلى هذا كان الاسلام كافيا في تحصيل مراده لكن ذكر
صلى الله عليه وسلم الهجرة والحج تاكيدا في بشارته وترغيبا في مبايعته
فان الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا تقطع فيهما بمحو الكباير وانما يكفران
الصغاير ويجوز ان يقال والكباير التي ليست من حقوق العباد
ايضا كالاسلام من اهل الذمة وحينئذ لا يشك ان ذكرها للتاكيد

انتهى

انتهى وهكذا ذكر الامام الطيبى فى شرح هذا الحديث وقال ان
الشارحين اتفقوا عليه وهكذا ذكر الامام النووى والقرطبى فى
شرح مسلم وذكر القاضى عياض ان اهل السنة اجمعوا على ان الكباير
لا يكفرها الا التوبة فالحاصل ان المسئلة ظنية وان الحج لا يقطع فيه
بتكفير الكباير من حقوق الله فضلا عن حقوق العباد وان قلنا
بالتكفير للكل فليس معناه كما يتوهمه كثير من الناس ان الدين يسقط
عنه وكذا قضا الصلوات والصيامات والزكاة اذ لم يقل احد بذلك
وانما المراد ان اثم مطل الدين وتاخيره يسقط ثم بعد الوقوف بعرفة
اذا مطل صار اثما الان وكذا اثم تاخير الصلاة عن اوقاتها يرتفع
بالحج لا القضا ثم بعد الوقوف بعرفة يطالب بالقضا فان لم يفعل
كان اثما على القول بفوريته وكذا النفقة على هذا القياس وبالجملة فلم
يقل احد بمقتضى عموم الاحاديث الواردة فى الحج كما لا يخفى واشار بقوله
ملبيا الى الرد على من قال يقطعها اذا وقف ثم اعلم ان الوقوف ركن
من اركان الحج كما قدمناه وهو اعظم اركانه للحديث الصحيح الحج عرفة
وشرطه شيان احدهما كونه فى ارض عرفات الثانى ان يكون فى وقته
كما سياتى بيانه وليس القيام من شرطه ولا من واجباته حتى لو كان
جالسا جاز لان الوقوف المفروض الكينونة فيه وكذا النية ليست
من شرطه وواجبه الامتداد الى الغروب واما سننه فالاغتسال
للوقوف والخطبتان والجمع بين الصلاتين وتعجيل الوقوف
عقيبها وان يكون مفطرا لكونه اعون على الدعا وان يكون متوضيا
لكونه اكمل وان يقف على راحلته وان يكون مستقبل القبلة وان
يكون والامام بالقرب منه وان يكون حاضر القلب فارغا عن
الامور الشاغلة عن الدعا فينبغى ان يجتنب فى موقفه طريق
القوافل وغيرهم لئلا ينزعج بهم وان يقف عند الصخرات
السود موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان تعذر

عليه يقرب منه بحسب الامكان واما ما اشتهر عند العوام من الاعتناء
بالوقوف على جبل الرحمة الذى هو بوسط عرفات وترجيحهم له على
غيره فخطا ظاهر ومخالف للسنة ولم يذكر احد ممن يعتد به فى صعود
هذا الجبل فضيلة تختص به بل له حكم ساير المرضى عرفه غير موقف
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه افضل الا الطبرى والماوردى
فى الحاوى فانهما قالا باستحباب قصد هذا الجبل الذى يقال له
جبل الدعا وهو موقف الانبيا وما قالاه لا اصل له ولم يرد فيه
حديث صحيح ولا ضعيف كذا ذكر النووى فى شرح المهذب ومن
السنة ان يكثر من الدعا والتكبير والتهليل والتلبية والاستغفار
وقراة القران والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وليحذر كل
الحذر من التقصير فى شئ من هذا فان هذا اليوم لا يمكن تداركه ويكثر من
التلفظ بالتوبة من جميع المخالفات مع الندم بالقلب وان يكثر البكا مع
الذكر فهناك تسكب العبرات وتستقال العثرات وترتجى الطلبات وانه
لجمع عظيم وموقف جسيم يجتمع فيه خير عباد الله الصالحين واوليايه
المقربين المخلصين وهو اعظم مجامع الدنيا وقد قيل اذا وافق يوم
عرفه يوم جمعة غفر لاهل كل الموقف وانه افضل من سبعين حجة فى غير
يوم الجمعة كما ورد فى الحديث وليحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة
والمنافرة والكلام القبيح بل ومن المباح ايضا فى مثل هذا اليوم قوله
ثم الى مزدلفة بعد الغروب اى ثم رح الى المزدلفة كما ثبت
فى صحيح مسلم من فعله عليه السلام وهذا بيان للواجب حتى
لو دفع قبل الغروب وجاوز حدود عرفة لزمه دم واشار
الى ان الامام لو ابطا بالدفع بعد الغروب فان الناس يدفعون
لانه لا موافقة فى مخالفة السنة ولو مكث بعد الغروب وبعد دفع
الامام فان كان قليلا لخوف الزحام فلا باس به وان كان كثيرا كان
مسيا لمخالفة السنة والا فقيل ان يمشى على هنية فاذا وجد فرجة

اسرع

اسرع ويستحب ان يدخل مزدلفة ماشيا ويكبر ويهلل ويحمد ويلبى ساعة فساعة قوله وانزل بقرب جبل قزح يعني المشعر الحرام وهو غير منصرف للعدل والعلمية كعمر من قزح الشي ارتفع فقال انه كان يوم ادم عليه السلام وهو موقف الامام كما رواه ابو داود ولا ينبغي النزول على الطريق ولا الانفراد عن الناس فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف ورا الامام كالوقوف بعرفة قوله وصل بالناس العشائين باذان واقامة اى المغرب والعشا جمع تاخير لرواية مسلم عن ابن عمر انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشا بالاقامة الاولى واشار انه لا تطوع بين الصلاتين ولو سنة موكدة على الصحيح ولو تطوع بينهما اعاد الاقامة كما لو اشتغل بينهما بعمل اخر وفي الهداية وكان ينبغي ان يعاد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بالمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة بالعشا والى ان هذا الجمع لا يختص بالمسافر لانه جمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة ومنى وغيرهم والى ان هذا الجمع لا يشترط فيه الامام كما شرط في الجمع المتقدم لان العشا تقع اداء في وقتها والمغرب قضا والافضل ان يصليهما مع الامام بجماعة وينبغي ان يصلي الفرض قبل حط رحاله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغي ان يجتهد في احيائها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع قوله ولم تجز المغرب في الطريق اى لم تحل صلاة المغرب قبل الوصول الى مزدلفة لحديث الصلاة امامك قال حين قال الصلاة يا رسول الله وهو في طريق مزدلفة اى وقتها فدل كلامه انها لا تحل بعرفات بالطريق الاولى وان كان بعد دخول وقتها لان صاحبة الوقت وهي المغرب اذا كانت لا تحل به لغيرها اولى ولما كان وقت هاتين الصلاتين

وقت العشاء علم انه لو خاف طلوع الفجر جاز ان يصليهما في الطريق لانه
لو لم يصليهما لصارتا قضاء واذا لم يصلهما اداء وهما في الطريق فاذا
صلاهما او احداهما فقد ارتكب كراهة التحريم وكل صلاة اديت معها
وجب اعادتها ما لم يطلع الفجر فاذا طلع سقطت الاعادة لان الاعادة
للجمع بينهما في وقت العشاء وقد خرج • وفي الفتاوى الظهيرية ثم
ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهو انه لو قدم العشاء على المغرب بمزدلفة
يصلي المغرب ثم يعيد العشاء فان لم يعيد العشاء حتى انفجر الصباح
عاد العشاء الى الجواز وهذا كما قال ابو حنيفة فيمن ترك صلاة
الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز فان صلى
السادسة عاد الى الجواز واعلم ان المشايخ صرحوا في كتبهم وهل
يتوهم عدم الصحة وليس بمراد بل عدم الحل ولهذا صرحوا بالاعادة
ولو كانت باطلة لكان اداء انه كان انه ظني يفيد تاخير وقت المغرب
في خصوص هذه الليلة ليتوصل الى الجمع بمزدلفة فعملنا بمقتضاه
ما لم يلزم تقديمه على الدليل القاطع وهو الدليل الموجب للمحافظة
على الوقت قبل طلوع الفجر لم يلزم تقديمه على القطعي وبعده انتفى
امكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم اذ لو وجبت الاعادة
بعده كان حقيقة عدم الصحة فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع
وفي فتح القدير وقد يقال بوجوب الاعادة مطلقا لانه اداها قبل
وقتها الثابت بالحديث فتعليله بالجمع فاذا فات سقطت الاعادة
تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص
وكلمتهم على ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص
لا يقال لو اجريناه على اطلاقه ادى الى تقديم الظني على القطعي لانا
نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب
اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب
اعادة صلاة اديت مع كراهة التحريم حيث يحكم باجزائها وتجب

اعادتها مطلقا انتهى وفي المحيط لو صلاها بعد ما جاوز المزدلفة جاز انتهى **قوله** ثم صلى الفجر بغلس لرواية ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم صلاها يومئذ بغلس وهو في اللغة اخر الليل والمراد هنا بعد طلوع الفجر تعليل للحاجة الى الوقوف بمزدلفة **قوله** ثم قف مهللا مكبرا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا بحاجتك وقف على جبل قزح ان امكنك والا فبقرب منه بيان للسنة فلو وقف قبل الصلاة اجزاه ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس وقدمنا انه واجب وصرح في الهداية بسقوطه للعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه وسياتي في الجنايات ان هذا لا يخص هذا الواجب بل كل واجب اذ تركه للعذر لا شيء عليه ولم يقيد في المحيط خوف الزحام بالمراة بل اطلقه فشمل الرجل لو مر قبل الوقت لخوفه لا شي عليه ولو مر بها من غير ان يقف جاز كالوقوف بعرفة ولو مر في جزء من اجزا المزدلفة جاز كذا في المعراج واختلف في جبل قزح قيل هو المشعر الحرام وقيل المشعر جميع المزدلفة ولم يذكر البيتوتة بمزدلفة وهي سنة لا شي عليه لو تركها كالوقوف بعد ما افاض الامام قبل الشمس لان البيتوتة شرعت للتاهب للوقوف ولم تشرع منسكا **قوله** وهي موقف الا بطن محسر اي المزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وهو بضم الميم وفتح الحا المهملة المشددة وبالراء سمي بذلك لانه قيل اصحاب الفيل حسر فيه اي عيي وكل وادي محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحدة منهما قال الازرقي ان وادي محسر خمسمائة ذراع وخمس واربعون ذراعا واما مزدلفة فانها كلها من الحرم سميت بذلك من التزلف والازدلاف وهو التقرب لان الحجاج يتقربون منها وحدها بين وادي محسر وماري ويدخل فيها جميع تلك الشعاب والجبال الداخلة في الحد المذكور وظاهر كلام المصنف كغيره ان بطن محسر ليس مكان الوقوف كبطن عرنة في عرفات فلو وقف فيهما فقط لا يجوز كالوقوف في منى

سوا قلنا ان عرفة ومحسرا من عرفة ومزدلفة اولا ووقع في البدايع واما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة جزء من اجزا مزدلفة الا انه لا ينبغي له ان ينزل في وادي محسر ولو وقف به اجزاه مع الكراهة وذكر مثله في بطن عرنة قال في فتح القدير وما ذكره في البدايع غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزا وهو الذي يقتضيه النظر لانهما ليسا من مسمى المكانين والاستثنا منقطع **قوله** ثم الى منى بعد ما اسفر جدا اي ثم رح وفسر الاسفار بان يدفع بحيث لم يبق الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي ركعتين كما في المحيط والظهيرية وينبغي ان يكثر من الذكر والصلاة عليه عليه السلام والدعا وهو ذاهب فاذا بلغ بطن محسر اسرع اذا كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل ذلك **قوله** فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف اي المكان المسمى بذلك والجمار هي الصغار من الحجارة جمع جمرة وبها سموا المواضع التي يرمى جمارا او جمرات لما بينهما من الملابسة وقيل لتجمع ما هنالك من الحصا من تجمر القوم اذا تجمعوا وجمر شعره جمعه على قفاه والخذف بالخا والذال المعجمتين ان ترمي بحصاة او نواة او نحوها باحد سبابتيك وقيل ان تضع طرف الابهام على طرف السبابة وفعله من باب ضرب كذا في المغرب وصحح الولوالجي القول الثاني لانه اكثر اهانة للشيطان وهذا بيان للسنة فلو رمى كيف اراد جاز ولو رمى من فوق العقبة اجزاه وكان مخالفا للسنة قيد بالرمي لانه لو وضعها وضعا لم يجز لترك الواجب والطرح رمي الى قدميه فيكون مجزيا الا انه مخالف للسنة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وموضع السقوط خمسة اذرع كذا في الهداية وفي الظهيرية يجب ان يكون بينهما هذا المقدار فلو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه وبعيدا لم يجزه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص والقريب عفو ولو وقعت الحصاة على ظهر رجل او محمل وثبتت عليه كان عليه اعادتها

واذا اسقطت عن المحمل او عن ظهر الرجل فى سماه لك اجزاه واشار بقوله
كحصى الخذف الى انه لو رمى بسبع حصيات جملة واحدة فانه يكون عن واحدة
لان المنصوص عليه تفرق الاحجار والتقييد بالسبع لمنع النقص لا
لمنع الزيادة فانه لو رماها باكثر من السبع لمنع لم يضره والتقييد بالحصى
لبيان الاكمل والا فيجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر
وما يجوز التيمم به ولو كفا من تراب ولا يجوز بالخشب والعنبر واللؤلؤ
والجواهر والذهب والفضة اما انها ليست من جنس الارض او لانها
نثار وليست برمى او لانه اعزاز لا اهانة وكذا التقييد بحصى
الخذف لبيان الاكمل فانه لو رماها باكبر منه جاز لحصول المقصود
غير انه لا يرمى بالكبار من الحجارة كيلا يتاذى به غيره ولو رمى صح وكره
ولم يبين الموضع الماخوذ منه الحصا لانه يجوز اخذه من اى موضع
شاء، يأخذها من مزدلفة او من قارعة الطريق ويكره من عند
الجمرة تنزيها لانه حصى من لا يقبل حجه فان من قبل حجه رفع حصاه
كما ورد فى الحديث ولم يشترط طهارة الحجارة لانه يجوز الرمى بالحجر النجس
والا فضل غسلها فى مناسك جرى التوارث بحمل الحصى من جبل على الطريق
فيحمل منه سبعين حصاة • وفى مناسك الكرمانى يدفع من المزدلفة
بسبع حصيات وقال قوم بسبعين حصاة قال وليس مذهبنا انتهى كذا فى
معراج الدراية • وفى فتح القدير ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين
حجرا صغارا كما يفعله كثير من الناس اليوم ولم يبين وقته ولذا وقات اربعة
وقت الجواز ووقت الاستحباب ووقت الاباحة ووقت الكراهة فالاول
ابتداؤه من طلوع الفجر يوم النحر وانتهاؤه اذا طلع الفجر من اليوم الثانى
حتى لو اخره حتى طلع الفجر فى اليوم الثانى لزمه دم عند ابى حنيفة خلافا
لهما ولو رمى قبل طلوع فجر النحر لم يصح اتفاقا والثانى من طلوع الشمس
الى الزوال والثالث من الزوال الى الغروب والرابع قبل طلوع الشمس
وبعد الغروب كذا فى المحيط وغيره وجعل فى الفتاوى الظهيرية

الوقت المباح من المكروه فهي علامة عنده والاكثر على الاول **قوله** وكبر بكل حصاة من السبع بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا او هلل اوسبح اجزاه ولم يذكر الدعا اخره لان السنة ان لايقف عندها كما سيشير اليه في رمي الجمار الثلاث وضابطه ان كل جمرة بعدها جمرة فانه يقف عندها كذا في الظهيرية وهو مشكل فان الدعا بعد الخروج من العبادة مستحب كما في الصلاة والصوم اذا خرج منهما فالاولى الاستدلال بفعله عليه السلام كذلك وان لم يظهر له حكمة وقد يقال هي كون الوقوف يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمرات فانه لايقع في نفس الطريق بل بمعزل عنه **قوله** واقطع التلبية باولها اى مع اول حصاة ترميها لحديث الصحيحين لم يزل عليه السلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن قيد بالمحرم بالحج لان المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وقيد بكونه مدركا للحج بادراك الوقوف بعرفة لان فايت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين ياخذ في الطواف لان العمرة واجبة عليه فصار كالمعتمر والمحصر يقطعها اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل والقارن اذا كان فايت الحج يقطع حين ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده واشار بالرمي الى انه يقطعها اذا فعل واحدا من الامور الاربعة التي تفعل يوم النحر فيقطعها ان حلق قبل الرمي او طاف للزيارة قبل الرمي والذبح والحلق او ذبح قبل الرمي دم التمتع او القران ومضى وقت الرمي المستحب كفعله فيقطعها اذا لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس كذا في المحيط **قوله** ثم اذبح اى على وجه الافضلية لان الكلام في المفرد وهو ليس بواجب عليه وانما يجب على القارن والمتمتع واما الاضحية فان كان مسافرا فلا اضحية عليه والا فعليه كالمكي وقد ثبت

في حديث

فى حديث جابر الطويل انه عليه الصلاة والسلام ذبح بيده ثلثا
وستين بدنة وامر عليا فذبح ما بقى واشركه فى هديه ثم امر من كل
بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقتها
ثم ركب الى البيت فصلى بمكة الظهر قال ابن حبان والحكمة فى انه صلى الله
عليه وسلم نحر ثلثا وستين بدنة انه كان له يومئذ ثلثا وستون سنة
فنحر لكل سنة بدنة قوله ثم احلق او قصر والحلق احب بيان
للواجب والمراد بالحلق ازالة الشعر ربع الراس ان امكن والا بان كان
اقرع فيجرى الموسى على راسه ان امكن واجب على المختار والا بان كان على
راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد
سقط هذا الواجب وحل لكن حلقها والاحسن ان يوخر الاحلال الى
اخر الوقت من ايام النحر ولو امكنه الحلق لكن لم يجد الة ولا من يحلقها
فليس بعذر وليس له الاحلال لان اصابة الالة مرجو فى كل ساعة
وكذلك برء القروح وانه ما لها والازالة لا تختص بالموسى بل باى الة
كانت ولو بالنورة والمستحب الحلق بالموسى لان السنة وردت به والمراد
بالتقصير ان ياخذ الرجل والمراة من روس شعر ربع الراس مقدار الانملة
حتى يستوفى قدر الانملة من كل شعرة مقدار الانملة كما صرح به فى المحيط
وفى البدايع قالوا يجب ان يزيد فى التقصير على قدر الانملة حتى يستوفى
قدر الانملة من كل شعرة براسه لان اطراف الشعر غير متساو عادة
قال الحلبى فى مناسكه وهو حسن والانملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم
لغة مشهورة ومن خطا راويها فقد اخطا واحدة الانامل ثم التخيير بين
الحلق والتقصير انما هو عند عدم العذر فلو تعذر الحلق لعارض تعين
التقصير او التقصير تعين الحلق كان لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض
وانما كان الحلق افضل لدعائه عليه السلام للمحلقين بالرحمة ثلثا
او ثلثا وفى الثالثة والرابعة للمقصرين بها ويستحب حلق الكل
للاتباع ولم يذكر سنن الحلق لانه يختص بالحلق فى الحج لان اصل الحلق

فی کل جمعة مستحب کما صرح به فی القنیة وتعبیر فی بدایة البداءة بیمین الحالق لا المحلوق فیبدأ بشقه الایسر ویقتضی البداءة بیمین الراس لما فی الصحیحین انه علیه الصلاة والسلام قال للحلاق خذ وا شار الی الجانب الایمن او الایسر ثم جعل یعطیه للناس وفی فتح القدیر انه هو الصواب وهو خلاف ما ذکر فی المذهب ویستحب دفن شعره والدعا عند الحلق وبعد الفراغ مع التکبیر وان رمی الشعر فلا باس به وکره القاوه فی الکنیف والمغتسل کذا فی فتاوی

قوله ویستحب له ان یقص اظافره وشواربه بعد الحلق للاتباع ولا یاخذ من لحیته شیا لانه مثله ولو فعل لا یلزمه قوله وحل لک غیر النسا ای بالحلق حل الطیب لحدیث الصحیحین عن عایشة رضی الله عنها قالت طیبت رسول الله صلی الله علیه وسلم لاحرامه حین احرم ولحله حین حل قبل ان یطوف بالبیت وحرم الدواعی کالوطی افاد انه لیس قبل الحلق تحلیل شی مما کان حراما بالاحرام ویدل علیه ما فی المبسوط فالحاصل ان فی الحج احلالین احدهما بالحلق والثانی بالطواف وما فی الهدایة وغیرها من ان الرمی لیس من اسباب التحلل عندنا ویخالفه ما فی فتاوی قاضیخان ولفظه بعد الرمی قبل الحلق یحل له کل شی الا الطیب والنسا وعن ابی یوسف یحل له الطیب ایضا وان کان لا یحل له النسا والصحیح ما قلنا لان الطیب داع الی الجماع وانما عرفنا حل الطیب بعد الحلق قبل طواف الزیارة بالاثر انتهی وینبغی ان یحکم بضعف ما فی الفتاوی لما قدمنا ولما فی المحیط ولفظه ولو ابیح له التحلل فغسل راسه بالخطمی وقلم ظفره قبل الحلق فعلیه دم لان الاحرام باق لانه لا یحل الا بالحلق فقد جنی علیه وذکر الطحاوی لا دم علیه عند ابی یوسف ومحمد لانه یصح له التحلل فیقع به التحلل انتهی فلو کان التحلل بالرمی حاصلا فی غیر الطیب والنسا لم یلزمه دم بتقلیم الاظفار وتخریجه علی قول الطحاوی وعندهما یعید کما لا یخفی قوله

ثم الی

ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان قدمتهما والا فعله اى ثم رح فى هذه الايام الثلاثة لاداء الركن الثانى من ركنى الحج وقد قدمنا ان الركن اكثرها وهو اربعة اشواط على الصحيح ومازاد عليها واجب ينجبر بالدم واول وقت صحته اذا طلع الفجر يوم النحر ولو قبل الرمى والحلق وليس له وقت اخر تفوت الصحة بفوته بل وقته العمر واما الواجب فهو فعله يوم من الايام الثلثة عند ابى حنيفة حتى لو اخره عنها مع الامكان لزمه دم وافضلها اولها كالاضحية وقد ورد فى الحديث انه عليه السلام طاف بعد صلاة الظهر يوم النحر للركن وافاد انه مخير فى تقديم الرمل والسعى اذا طاف للقدوم وفى تاخيرهما الطواف الركن ليصيرا تبعا للفرض دون السنة قوله وحل لك النسا يعنى بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله فى حق النسا الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضا العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقطعت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شىء حتى يحلق كذا ذكر الشارح وغيره وهكذا صرح فى فتح القدير انه لا يخرج من الاحرام الا بالحلق فافاد انه لو ترك الحلق اصلا وقلم اظفاره او غطى راسه قاصدا التحلل من الاحرام كان ذلك جناية موجبة للجزا وحل النسا موقوف على الركن منها وهى الاربعة فقط قوله وكره تاخيره عن ايام النحر اى تاخير الطواف كراهة تحريم لترك الواجب وهو اداوه فيها اشار به الى رد ما ذكره القدورى فى شرحه من ان اخره اخر ايام التشريق ولو قال وكره تاخيرهما من ايام النحر لكان اولى ليفيد حكم الحلق كالطواف ومحل الكراهة ولزوم الدم بالتاخير انما هو عند الامكان كما فى المحيط من ان الحايض اذا طهرت فى ايام النحر فان امكنها الطواف قبل الغروب ولم تفعل فعليها دم للتاخير وان لم يمكنها طواف اربعة اشواط فلا شى عليها ولو حاضت بعد ما قدرت على الطواف فلم تطف حتى

مضى الوقت لزمها الدم لانها مقصرة بتفريطها وفي الظهيرية وليالي
ايام النحر منها **قوله** ثم الى منى فارم الجمار الثلاث في ثاني
النحر بعد الزوال باديا بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف
عند كل رمي بعد رمي ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت اي ثم
رح الى منى وارم الجمار اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولم
يذكر البيتوتة بمنى ايام الرمي لانها ليست واجبة لان المقصود الرمي
لكن هي سنة حتى قال الاسبيجابي ولا يبيت بمكة ولا بالطريق ويكره
ان يبيت في غير ايام منى واشار بقوله بعد الزوال الى اول وقته في ثاني
النحر وثالثه حتى لو رمى قبل الزوال لا يجوز ولم يذكر اخره وهو ممتد الى طلوع
الشمس من الغد فلو رمى ليلا صح وكره كذا في المحيط فظهر ان له وقتين وقت
الصحة ووقت الكراهة بخلاف الرمي في اليوم الاول فان له اربعة اوقات
كما بيناه وما في الفتاوى الظهيرية من ان اليوم الثاني من ايام التشريق
كاليوم الاول ولو اراد ان ينفر في هذا اليوم له ان يرمي قبل الزوال
وانما لا يجوز قبل الزوال لمن لا يريد النفر فمحمول على غير ظاهر الرواية
فان ظاهر الرواية انه لا يدخل وقته في اليومين الا بعد الزوال مطلقا
وفي المحيط ولو اخر رمي الجمار كلها الى اليوم الرابع رماها على التاليف لان
ايام التشريق كلها وقت الرمي فيقضي مرتبا كالمسنون وعليه دم واحد
عند ابي حنيفة لان الجنايات اجتمعت من جنس واحد فتعلق بها
كفارة واحدة ولو تركها حتى غابت الشمس في اخر ايام التشريق سقط
الرمي لانقضاء وقته وعليه دم واحد اتفاقا انتهى فظهر بهذا ان للرمي
وقت اداء ووقت قضاء وافاد بقوله باديا الى اخره الى الترتيب بين
الجمار الثلاث وهو ثابت من فعله عليه السلام ولم يبين انه
واجب او سنة وفيه اختلاف ففي الظهيرية فان غير هذا الترتيب
فبدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي
مسجد الخيف بمنى وهو يعد في يومه اعاد الجمرة الوسطى وجمرة العقبة ليأتي

بها مرتبا

بها مرتبا مسنونا وعلل في المحيط بان الترتيب مسنون قال وان لم يعد
اجزاه لان كل جمرة قربة تامة بنفسها وليست تابعة للبعض فلا يتعلق
جوازها بتقدم البعض دون البعض كالطواف قبل الرمي يقع معتدا به واذا
كان مسنونا فان رمى كل جمرة بثلاث ثم الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع
ثم العقبة بسبع لانه رمى من الاولى اقلها والاقل لا يقوم مقام الكل فلا عبرة
به كانه اتى بما قبل الاولى اصلا فيعيدها فان رمى كل واحدة باربع ثم كل
واحدة بثلاث لانه اتى بالاكثر من الاولى وللاكثر حكم الكل فكانه رمى الثانية
والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها كان افضل ليكون اتيانه له على الوجه
المسنون وعن محمد لو رمى الجمار الثلاث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري
من ايتهن هي يرميهن عن الاولى ويستقبل الجمرتين الباقيتين لاحتمال انها
من الاولى فلم يجز رمي الاخريين ولو كان ثلاثا اعاد كل جمرة واحدة ولو كانت
حصاة او حصاتين اعاد كل واحدة ويجزيه رمى كل واحدة باكثرها فوقع
معتدا به ولكن لم يقع مسنونا انتهى ما في المحيط وهو صريح في الخلاف وفي
اختيار السنة واعتمده المحقق ابن الهمام وقال في المجمع ويسقط الترتيب في
الرمي وافاد بقوله ان مكث انه مخير في اليوم الثالث بين النفر والاقامة
للرمي في اليوم الرابع والاقامة افضل اتباعا لفعله عليه الصلاة والسلام
كذلك وان الاقامة لطلوع الفجر يوم الرابع موجبة للرمي فيه وباطلاقه
انه لا فرق بين المكي والافاقي في هذه الاحكام لعموم قوله تعالى فمن تعجل
في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى وهو كالمسافر
مخير بين الصوم والفطر والصوم افضل وقد قدمنا معنى قوله وقف
عند كل رمي بعده رمي في بحث رمي جمرة العقبة فراجعه وينبغي ان يحمد
الله تعالى ويثني عليه ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ويدعوا
الله بحاجته ويجعل باطن كفيه الى السماء في رفع يديه وان يستغفر لابويه
واقاربه ومعارفه للحديث اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ، وفي
فتح القدير ومن كان مريضا لا يستطيع الرمي يوضع في يده ويرمى بها

اويرمى عند غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين احداهما لنفسه والاخرى للاخر جاز ويكره ولا ينبغي ان يترك الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه امام المنارة عند الحجار انتهى وقد قدمنا ان المراة لو تركت الوقوف بالمزدلفة لاجل الزحام لا يلزمها شي والله اعلم قوله ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح يعني عند ابي حنيفة اقتداء بابن عباس وقياسا على الترك وقالا لا يجوز اعتبارا بساير الايام قيد بالرابع احترازا عن الثاني والثالث فانه لا يجوز قبل الزوال اتفاقا لوجوب اتباع المنقول عنه عليه السلام لعدم المعقول فلم يظهر اثر تخفيف فيهما بتجويز الترك بالتقدم• وفي المحيط واما وقت الرمي في اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى غروب الشمس لان ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون انتهى فعلم انه قبل الزوال صحيح مكروه عنده قوله وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا والا فراكبا بيان للافضل واختيار لقول ابي يوسف على ما حكاه في الظهيرية عن ابرهيم ابن الجراح قال دخلت على ابي يوسف فوجدته مغمى عليه ففتح عينيه فراني فقال يا ابرهيم ايما افضل للحاج ان يرمي راجلا او راكبا فقلت راجلا فخطاني ثم قلت راكبا فخطاني ثم قال ما كان يوقف عندها فالافضل ان يرميها راجلا وما لا يوقف عندها فالافضل ان يرميها راكبا قال فخرجت من عنده فما بلغت الباب حتى سمعت صراخ النساء انه قد توفي رحمه الله فلو كان شي افضل من مذاكرة العلم لاشتغل به في هذه الحالة لان هذه الحالة الندامة والحسرة انتهى واما على قول ابي حنيفة ومحمد فعلى ما في فتاوى قاضي خان ان الرمي كله راكبا افضل في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى ما في الفتاوى الظهيرية ان الرمي كله ماشيا افضل فان ركب اليها فلا باس به يعني عندهما لانه حكي قول ابي يوسف بعده فتحصل ان في المسئلة ثلاثة اقوال ورجح في فتح القدير ما في الظهيرية لان اداها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يومن

من

من الاذى بالركوب بينهم من الزحمة ورميه عليه السلام راكبا انما هو
اظهار فعله ليقتدى به كطوافه راكبا انتهى ولو قيل انه ماشيا افضل الا
فى يوم جمرة العقبة فى اليوم الاخير فهو راكبا افضل لكان له وجه باعتبار انه
ذاهب الى مكة فى هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا
ايذاء فى ركوبه مع تحصيل فضله الاتباع له عليه السلام **قوله**
وكره ان تقدم ثقله الى مكة وتقيم بمنى لاثر ابن ابى شيبة عن عمر رضى
الله عنه من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اراد نفى الكمال ولانه يوجب شغل
قلبه وهو فى العبادة فيكره والظاهر انها تنزيهية والثقل متاع المسافر
وحشمه وهو بفتحتين وجمعه اثقال واشار الى انه يكره ترك امتعته بمكة
والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لانها العبادة المقصودة بخلاف الرمى
وينبغى ان يكون محل الكراهة فى المسئلتين عند عدم الامن عليها بمكة اما ان
امن فلا لعدم شغل القلب **قوله** ثم الى المحصب اى ثم رح اليه وهو
بضم الميم وفتح المهملتين وهو الابطح موضع ذات حصى بين منى ومكة
وليست المقبرة منه وكانت الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار
رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل عليه السلام فيه اراة لهم لطيف صنع
الله وتكريمه بنصره فصار ذلك سنة كالرمل فى الطواف وعبارة المجمع اولى
من عبارة المص حيث قال وينزل بالمحصب فان الرواح لا يستلزم اليه النزول
فيه وفى فتاوى قاضيخان وينزل بالمحصب ساعة وفى فتح القدير
ويصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة
انتهى فحاصله ان النزول به ساعة محصل لاصل السنة واما الكمال فما ذكره
الكمال **قوله** فطف للصدر سبعة اشواط وهو واجب الا على
اهل مكة وله خمسة اسامى ما فى الكتاب لانه يصدر عنه اى يرجع والصدر
الرجوع وطواف الوداع لانه يودع البيت به وطواف الافاضة لانه
لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف اخر عهد بالبيت لانه اخر طواف
بعده وطواف الواجب واختلف فى المراد بالصدر الذى هو الرجوع

فعندنا هو الرجوع عن افعال الحج وعند الشافعي هو الرجوع الى اهله
ويبنى عليه انه لو طاف للصدر ثم اقام بمكة لشغل لم يلزمه الاعادة
عندنا خلافا له والصحيح قولنا لان الاقامة للاختصاص وهو اما
باعتبار ان الصدر سبب او شرط وكل منهما سابق على الحكم وهو ما قلنا
وعلى قوله يكون متاخرا عن الحكم والفراغ عن الافعال يسمى صدورا او
رجوعا عنها الى الحالة التى كانت من قبل ولم يبين وقته وله وقتان
وقت الجواز ووقت الاستحباب فالاول اوله بعد الطواف الزيارة اذا
كان على عزم السفر حتى لو طاف كذلك ثم اطال الاقامة بمكة ولو سنة
ولم ينوى الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه واما اخره فليس بموقت
ما دام مقيما حتى لو اقام عاما لا ينوى الاقامة فله ان يطوف ويقع اداء
والثانى ان يوقعه عند ارادة السفر حتى روى عن ابى حنيفة انه لو طافه
ثم اقام الى العشاء فاحب ان يطوف طوافا اخر ليكون توديع البيت اخر
مورده كذا فى المحيط ولم يشترط المص له نية معينة فافاد انه لو طاف
بعد ما حل السفر ونوى التطوع اجزاه عن الصدر كما لو طاف بنية
التطوع فى ايام النحر وقع عن الفرض وافاد ببيان صفته انه لو نفر
ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوفه لكن قالوا ما لم يجاوز الميقات
فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل اما ان يمضى وعليه دم واما ان يرجع
فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا
رجع ابتدا بطواف العمرة ثم يطوف الصدر ولا شى عليه لتاخيره وقالوا
الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقرا وايسر عليه لما فيه من
دفع التزام الاحرام ومشقة الطريق والدليل على وجوبه من السنة
احاديث اصحها ما فى حديث مسلم كانوا ينصرفون فى كل وجه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن احد حتى يكون اخر عهده بالبيت
واراد باهل مكة من اتخذ مكة او المواقيت دارا فلا طواف صدر على
من كان داخل المواقيت وكذا الافاقى الذى اتخذ مكة دارا ثم بدا له

الخروج

الخروج وقيده في البدايع بان سوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول
واما ان نواه بعده لا يسقط عنه في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
انتهى والظاهر الاطلاق وحكى الخلاف في المجمع بين ابي يوسف ومحمد
والمراد بالنفر الاول الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وكذا
طواف الصدر على المكي اذا اراد الخروج وقيد بالمحرم بالحج باعتبار ان
الكلام فيه لان المعتمر ليس عليه طواف الصدر وقيد بكونه ادرك الحج
لان فايت الحج ليس عليه طواف الصدر لان العود مستحق عليه ولانه
كالمعتمر واشار الى انه لا سعي ولا رمل في هذا الطواف لعدم ذكرهما ولم
يستثن الحيض والنفساء مع اهل مكة في سقوطه عنهم لما علم ان واجبات
الحج وقد صرح قاضي خان في فتاواه بسقوط طواف الصدر بالعذر
والحيض والنفاس عذر ولهذا قال في المحيط لو طهرت الحايض قبل ان
تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر وان جاوزت بيوت مكة مسيرة
سفر وطهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل
ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانها
لم يثبت لها احكام الطاهرات وقت الطواف وان خرجت وهي حايض
ثم اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز المواقيت فعليها الطواف
وان جاوزت فلا تعود الا باحرام جديد واشار بطواف الصدر
الى الرجوع الى اهله وعدم المجاورة بمكة ولهذا قال في المجمع بعده ثم
يعود الى اهله والمجاورة بها مكروهة يعني عند ابي حنيفة وعندهما
لا يكره لقوله تعالى وطهر بيتي للطايفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف
وله ان المجاورة في العادة تفضي الى الاخلال باجلال بيت الله بكثرة
المشاهدة والعكوف في الاية بمعنى اللبث دون المجاورة وقد قرر في
فتح القدير فيها كلاما حسنا فراجعه قوله ثم اشرب من
ماء زمزم والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار
بيان للمستحب وقدم الشرب من ماء زمزم على غيره لان المختار

تقديمه كما ذكره الشارح واختار في فتح القدير تاخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي الماء بنفسه ويشربه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به راسه ووجهه وجسده ويصب عليه ان تيسر والملتزم ما بين الركن والباب كما رواه البيهقي حديثا مرفوعا والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ان كانت قريبة بحيث ينالها والا وضع يده فوق راسه مبسوطتين على الجدار قائمتين ويجتهد في اخراج الدمع من عينيه ولم يذكر المص انه يمشي القهقرى وذكره في المجمع لكن يفعله على وجه لا يحصل منه صدم او وطي لاحد وهو باك متحسر على فراق البيت الشريف وبصره ملاحظ له حتى يخرج من المسجد وفي رواية الحسن البصري التي ارسلها الى اهل مكة ان الدعا هناك مستجاب في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث وزاد غيره وعند روية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب فهي ستة عشر موضعا

فصل من لم يدخل مكة ووقف بعرفة تسقط عنه طواف القدوم

مجاز عن سنيته في حقه فان حقيقة السقوط لا يكون في اللازم اما لانه شرع في الابتدا لا فعال فلا يكون سنة عند التاخر ولا شي عليه بتركه لانه سنة واما طواف الزيارة اغنى عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد وكذا المريكن للعمرة طواف قدوم لان طوافها اغنى عنها قيد بطواف القدوم لان القارن اذا لم يدخل مكة ووقف بعرفة فانه صار رافضا لعمرته فيلزمه دم لرفضها وقضاوها كما سياتي في اخر القران **قوله** ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نايما او مغمى عليه لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وقال

من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخر الوقت والمراد بالساعة الساعة العرفية وهو اليسير من الزمان وهو المحصل عند اطلاقه في الفقهاء لا الساعة عند المنجمين كما بيناه في الحيض والمراد بتمام الحج بالوقوف في الحديث وعباراتهم الامن من البطلان لا حقيقة اذ بقي الركن الثاني وهو الطواف وافاد ان النية ليست بشرط لصحة الوقوف وقيد به لان الطواف لابد له من النية حتى لو طاف هاربا من عدو لا يصح والفرق بينهما ان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه قوله ولو اهل عنه رفيقه باغمائه جاز اي احرم اطلقه فشمل ما اذا كان امره ان يحرم عنه عجزه اولا والاول متفق عليه وفي الثاني خلاف ابي يوسف ومحمد بناء على ان المرافقة امر به دلالة عند العجز عند ابي حنيفة وعندهما انما يراد المرافقة لامر السفر لا غير ويتفرع على ثبوت الاذن دلالة مسائل ذكرها في جامع الفصولين منها مسئلة الحج ومنها ذبح شاة قصاب شدها للذبح لا ضمان عليه لا لو لم يشدها ومنها ذبح اضحية غيره في ايامها بلا اذنه ذكرها في اكثر الكتب مطلقة وقيدت في بعضها اذا اضجعت للذبح ومنها وضع القدر على كانون وفيه اللحم ووضع الحطب تحتها فوقد النار رجل وطبخ لا ضمان عليه ومنها جعل بره في دورق وربط الحمار فساقه رجل حتى طحنه ومنها سقط حمل في الطريق فحمل بلا اذن ربه فتلفت الدابة ومنها دفع جرة نفسه فاعانه اخر على الرفع

فانكسرت ومنها مزارع زرع الارض بيدهر بها ولم ينبت حتى سقاه ربها بلا امره فالخارج بينهما لانه لما هيه السقي والتربية معينا تعينا بكل من قام به دلالة وكذا لو سقاه اجنبى والمسئلة بحالها ومنها من احضر فعلة لهدم دار فهدم اخر بلا اذن ضمن استحسانا والاصل فى جنسها ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة فيه بكل احد كالوذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل بلا اذنه ضمن انتهى وقد قدمنا ان الاحرام هو النية مع التلبية فاذا نوى الرفيق ولبى صار المغمى عليه محرما لا الرفيق وكذا يجوز للرفيق بعده ان يحرم عن نفسه ويصح منه عن المغمى عليه ولو كان محرما لنفسه ولا يلزم النايب التجرد عن المخيط لاجل احرامه عن المغمى عليه ولو احرم عن نفسه وعن رفيقه وارتكب محظور احرامه لزمه جزاء واحد بخلاف القارن يلزمه جزآن لانه محرم باحرامين وشمل ما اذا احرم عنه بحجة او عمرة او بهما من الميقات او بمكة ولم اره صريحا والمراد بالرفيق واحد من اهل القافلة سوآ كان مخالطا له اولا كما قالوا اذا خاف عطش رفيقه فى التيمم انه الواحد من القافلة كما صرح به الحداد فى السراج الوهاج فحينئذ ذكر الرفيق فى عبارتهم هنا لبيان الواقع لكن ذكر فى المحيط انه لو احرم عنه غير رفيقه على قول ابى حنيفة قيل يجوز وقيل لا يجوز ولم يرجح ورجح فى فتح القدير الجواز لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قايمة عند كل من علم قصده رفيقا كان اولا واصله ان الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه بالركن فجازت النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا فى هذه المسئلة بناء على ان المرافقة يكون امرا به دلالة عند العجز اولا انتهى ويرجحه ايضا ان المسايل الذى ذكرنا ان الاذن ثابت فيها دلالة لم تخص بواحد معين بل الناس كلهم فيها على السوا واشار الى انه لو استمر مغمى عليه الى وقت ادآ الافعال فادى عنه رفيقه فانه يجوز وان لم يشهد به المشاهد ولم يطف به وصحح صاحب

المبسوط

المبسوط لان هذه العبادة مما تجزى فيها النيابة عند العجز كما فى
استنابة الزمن غير انه ان افاق قبل الانفعال تبين ان عجزه كان
فى الاحرام فقط فصحت النيابة فيه ثم يجرى هو على موجبه وان لم
يفق تحقق عجزه عن الكل غير انه لا يلزم الرفيق بفعل المحظور شى
بخلاف النايب فى الحج عن الميت لانه يتوقع افاقته فى كل ساعة فنقلنا
الاحرام اليه بخلاف الميت وقيد بكونه اغمى عليه قبل الاحرام اذ لو
اغمى عليه بعد الاحرام فلا بد من ان يشهد به الرفيق المناسك عند
اصحابنا جميعا على ما ذكره فخر الاسلام لانه هو الفاعل وقد سبقت
النية منه ويشترط نيتهم الطواف اذا حملوه كما يشترط نيته وقيد نا
بالاعمال لان المريض الذى لا يستطيع الطواف اذا طاف به رفيقه
وهو نايم ان كان بامره جاز لان الفعل المامور كفعل الامر والا فلا كذا فى
المحيط فظهر ان النايم يشترط صريح الاذن منه بخلاف المغمى عليه
وانه يشترط نية الحامل للطواف ان كان المحمول مغمى عليه حتى لو
حمله وطاف به طالبا الغريم لم يجزه بخلاف النايم لا اشترط نية
الحامل للطواف لانه نية الاحرام منه كافية كما صرح به فى المحيط.
وفيه بحث لان الطواف لابد له من اصل النية ولا يكفى نية الاحرام
له كما قدمناه فينبغى انه لابد من نية الحامل فى المسئلتين اللهم الا
ان يقال ان نية الاحرام لا يكفى للطواف عند القدرة عليها واما
النايم فلا قدرة له عليها وذكر فى المحيط ان استيجار المريض من ان يحمله
ويطوف به صحيح وله الاجرة اذا طاف به وان المريض لا يستطيع
الرمى توضع الحصاة فى كفه ليرمى بها او يرمى عنه غيره بامره ودل
كلامه ان للاب ان يحرم عن ولده الصغير والمجنون ويقضى
المناسك كلها بالاولى ولو ترك رمى الجمار او الوقوف بالمزدلفة
لا يلزمه شى كذا فى المحيط قوله والمراة كالرجل غير انها
تكشف وجهها لا راسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين

المبلبى ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط لان اوامر الشرع عامة جميع المكلفين مالم يقم دليل على الخصوص وانما لا تكشف راسها لانها عورة بخلاف وجهها فاستركما فى كشف الوجه وانفردت بقطية الراس ولما كان كشف وجهها خفيا لان المتبادر الى الفهم انها لا تكشفه لما انه محل الفتنة نص عليه وان كانا سواء فيه ولما قدم فى باب الاحرام ان الرجل يكشف وجهه وراسه لم يتوهم هنا من عبارته اختصاصها بكشفه الوجه والمراد بكشف الوجه عدم مماسته شيء له فلذا يكره لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها كذا فى المبسوط ولو ارخت شيا على وجهها وجافته لا باس به كذا ذكره الاسبيجابى لكن فى فتح القدير انه يستحب وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع على الوجه وتسدل من فوقها الثوب وفى فتاوى قاضيخان خلف ودلت المسئلة على انها لا تكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة انتهى وهو يدل على ان هذا الارخاء عند الامكان ووجود الاجانب واجب عليها ان كان المراد لا يحل ان تكشف فيحمل الاستحباب عند عدمهم وعلى انه عند الامكان فالواجب على الاجانب غض البصر لكن قال النووى فى شرح مسلم قبيل كتاب السلام فى قوله سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النظر نظر الفجا فامرنى ان اصرف وجهى وبصرى قال العلماء وفى هذا حجة انه لا يجب على المراة ان تستر وجهها فى طريقها وانما ذلك سنة مستحبة لها ويجب على الرجال غض البصر عنها الا لغرض شرعى انتهى وظاهره نقل الاجماع فيكون بمعنى ما فى الفتاوى لا ينبغى كشفها ولما ان لا تجهر بالتلبية لما انها صوتها يودى الى الفتنة على الصحيح او عورة على ما قيل كما حققناه فى شروط الصلاة وانما لا ترمل ولا تسعى لما انه مخل بالستر او لان اصل المشروعية لاظهار الجلد وهو للرجال واشار انها لا تضطبع لانه سنة الرمل وانما لا تحلق لكونه مثلة كحلق اللحية واطلق فى التقصير فافاد كانها كالرجل فيه خلافا لما قيل انه لا يتقدر فى حقها بالربع بخلاف الرجل وانما تلبس المخيط لما

انها

انها عورة واشار بعدم الرمل الى انها لا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع
لانها ممنوعة عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع واشار
بلبس المخيط الى لبس الخفين والقفازين وما ذكره الشارح من انها
لا تحج الا بمحرم بخلاف الرجل ليس مما نحن فيه لان هذا لا يختص بالحج بل هو
حكم كل سفر ومن انها انها تترك طواف الصدر بعذر الحيض فليس
منه ايضا لان الحيض غير ممكن من الرجل حتى نعد العذر في احكامه وكذا ما
ذكره الاسبيجابي من انه لا يجب عليها بتاخير طواف الزيارة عن ايام
النحر لاجل الحيض والنفاس شيء قالوا والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمراة
احتياطا ولا يخلو بامراة ولا برجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان
يكون انثى قوله ومن قلد بدنة تطوع او نذرا او جزاء صيد او
نحوه وتوجه معها يريد الحج فقد احرم بيان لما تقوم مقام التلبية
لان المقصود من التلبية اظهار الاجابة للدعوة وهو حاصل بتقليد
الهدي قيد كونه محرما بثلثة التقليد والتوجه وارادة النسك
فافاد ان التقليد وحده لا يكفي وكذا اخواه وكذا لو قلد وساق ولم ينو
لا يكون محرما فاذكر الاسبيجابي من انه لو قلدها وساقها قاصدا الى مكة
صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينوي مخالفا لما عليه العامة
فلا يعول عليه كذا في فتح القدير وقد يقال ان قصد مكة منه نية فلا
يحتاج معه الى نية اخرى فلا مخالفة لما عليه العامة واراد بجزاء الصيد
جزاء صيد عليه في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية او جزاء صيد الحرم
وافاد بقوله او نحوه الى ان هذا الحكم لا يختص بشيء بل المراد انه قلد به
نية مطلقة والتقليد ان يعلق على عنق بدنة قطعة نعل او شراك
نعل او عروة مزادة او لحا شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي
والمعنى بالتقليد افاده انه عن قريب يصير جلده هكذا كذا اللحا والنعل
في اليبوسة لا اراقة دمه وكان في الاصل يفعل ذلك كيلا تهاج عن
الورود والكلا ولترد اذا اضلت للعلم بانه هدي وذكر الشارح انه

لو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صار واحرمين ان كانوا ذلك بامر البقية وساروا معها قوله فان بعث بهاثم توجه لا حتى يلحقها الا في بدنة المتعة لفقد احد الشروط الثلاثة وهو السوق في الابتدا فاذا ادركها اقترنت نية بفعل هو من خصايصها الا في هدي هو من خصايص الحج وضعا وهو هدي المتعة والقران فانه لا يحتاج فيه الى الادراك والمتعة فتشمل التمتع العرفي والقران لان المذكور في الاية انما هو التمتع بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الى اخره فهي دليلهما فلذا اقتصر المص على المتعة ولما كان التمتع لا يكون قبل اشهر الحج لم يقيد البعث باشهر الحج فاستغنى عن تقييد النهاية ثم المص تبعا للجامع الصغير شرط اللحوق فقط ولم يشترط السوق معه وشرطها في المبسوط والظاهر الاول لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل كذا علل به في فتح القدير وقد يقال لا يحتاج اليه لانه يصير محرما باللحوق وان لم يسقها احد وهذا التعليل انما هو على قول من يشترط السوق مع اللحوق وافاد المص انه لابد من التوجه الى بدن المتعة قوله فان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما يعني وان ساقها لانه ليس من خصايص الحج فلم يقم مقام التلبية شي لان التجليل لدفع الاذى عنها والاشعار مكروه عند ابي حنيفة وهو ان يطعن من الجانب الايسر من السنام فيسيل الدم فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد فانه يختص بالهدي ولذا كان التقليد احب من التجليل لانه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والتجليل احسن للاتباع ويستحب التصدق به واما تقليد الشاة فغير متعارف وليس بسنة ايضا فلا يقوم مقامها وقد علم بما قرره المص انه لا يكون محرما بمجرد النية من غير تلبية وما يقوم مقامها وهو المذهب وعن ابي يوسف انه يكتفي بالنية ولا خلاف ان التلبية وحدها لا تكفي بلا نية قوله والبدن من الابل والبقر يعني لغة وشرعا قال الجوهري

البدنة ناقة او بقرة وقال النووى انه قول اكثر اهل اللغة فاذا طلب منه الحالف بدنة تخرج عن العهدة بالبقرة كالناقة واما حديث الرواح يوم الجمعة وعطفه البقرة على البدنة فمحمول على انه اراد بالاعم بعض الافراد وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه لانه لو كانت البدنة اسما للجزور فقط للزوم النقل عن المعنى اللغوى على تقديره خلاف الاصل فالظاهر عدمه فتعارضنا فرجحنا ما ذهبنا اليه لما ثبت فى حديث جابر لما نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هى من البدن ذكره مسلم فى صحيحه وثمرة الاختلاف فيما اذا التزم بدنة فان نوى شيئا فهو على ما نوى لان المنوى من محتملات كلامه فهو كالمصرح به وان لم تكن له نية فعليه بقرة او جزور ينحرها حيث شاء فى قولهما خلافا لابى يوسف فانه يقيسه على الهدى وهو مختص بمكة اتفاقا كذا فى المبسوط

هو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجئ مصدرا من الثلاثى كلباس وهو الجمع بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل وسيأتى معناه شرعا ثم اعلم ان المحرمين اربعة مفرد بالحج ان احرم به مفرد ومفرد بالعمرة ان احرم بها فى غير اشهر الحج وطاف بها كذلك حج من عامه او لا او طاف فيها ولم يحج من عامه او حج والم بينهما باهله الماما صحيحا ومتمتع ان اتى باكثر اشواط العمرة فى اشهر الحج بعد ما احرم بها فقط مطلقا ثم حج من عامه من غير ان يلم باهله وقارن ان احرم بهما معا او ادخل احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف لها اكثر الاشواط او ادخل احرام العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف للقدوم ولو شوطا ولا اساءة فى القسمين الاولين وهو قارن مسئ فى الثالث واما الاحرام المبهم كان يحرم بنسك مبهم ثم يصرفه الى ما شاء من حج او عمرة او اليهما والاحرام المعلق كان يحرم باحرام كاحرام زيد فليس خارجا عن الاربعة كما لا يخفى قوله هو افضل ثم التمتع ثم الافراد بيان لامرين الاول جواز الثلاثة وهو مجمع عليه الا ما ثبت فى الصحيحين عن عمر وعن عثمان رضى الله عنهما انهما

كانا ينهيان عن التمتع وحمله العلما على نهي التنزيه حملا للناس على ما
هو الافضل الا انهما يعتقدان بطلانه مع علمهما بالاية الشريفة
وحمله على ان المراد به فسخ الحج الى العمرة ضعيف لان سياق الحديث في
الصحيح يقتضي خلافه وهو ثابت بالكتاب والسنة ايضا اما الاول
فقوله تعالى ولله على الناس حج دليل الافراد وقوله واتموا الحج والعمرة
لله دليل القران وقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج دليل التمتع واما الثاني
فما في الصحيحين من حديث عايشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحج وعمرة ومنا
من اهل بالحج واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج وفي رواية لمسلم
منا من اهل بالحج مفردا ومنا من قرن ومنا من تمتع الثاني تفضيل القران
ثم التمتع ثم الافراد وفضل مالك والشافعي الافراد وفضل احمد التمتع
واصله الاختلاف في حجته صلى الله عليه وسلم وقد اكثر الناس الكلام
فيها واوسعهم نفسا في ذلك الامام الطحاوي فانه تكلم في ذلك زيادة على
الف ورقة وقد يقال ان الامام الشافعي رحمه الله ليس شي ايسر من
الاختلاف ايسر من هذا وان كان الغلط فيه قبيحا من جهة انه مباح
يعني لما كانت الثلاثة مباحة لم يكن في الاختلاف تغيير حكم لكن لما كانت
حجة واحدة ولم يتفقوا على نقلها كان اختلافهم قبيحا منهم فمما يرجح انه
عليه السلام كان قارنا ما رواه علي في الصحيح وانس في الصحيحين
بروايات كثيرة وعمران بن الحصين في صحيح مسلم وعمر بن الخطاب في
الصحيح البخاري وابي داود والنساي وحفصة في الصحيحين وابي
موسى الاشعري في الصحيحين ومما يرجح انه عليه السلام كان مفردا ما
ثبت في الصحيح من رواية جابر وابن عمر وابن عباس وعايشة رضي الله
عنهم اجمعين ومما يرجح انه كان متمتعا ما ثبت عن ابن عمر وعايشة
في الصحيحين وعن ابن عباس فيما رواه الترمذي وحسنه وعن عمران
ابن الحصين في الصحيحين وجمع ايمتنا بين الروايات بان سبب رواية

الافراد

الافراد سماع من رای تلبيته بالحج وحده ورواية التمتع سماع من سمعه يلبي بالعمرة ورواية القران سماع من سمعه يلبي بهما وهذا الانه لا مانع من افراده ذكر نسكهم في التلبية وعدم ذكر شي اصلا وجهه اخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف في تلبيته عليه السلام الاانه دبر الصلاة او عند استوا ناقته او حين علا على البيدا فروى كل باسمه ومما يرجح القران ان من روى الافراد روى التمتع فتناقض بخلاف من روى التمتع وهو بلغة القرآن العظيم وعرف الصحابة اعم من القران وترجيح الفرد المسمى بالقران في الاصطلاح ما في الصحيح عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول اتاني الليلة ات من ربي عز وجل فقال من صلى في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولابد له من امتثال ما امر به في مقامه الذي هو وحي ولا يمتنا ترجيحات كثيرة وقال الامام النووي في شرح المهذب والصواب الذي نعتقده انه صلى الله عليه وسلم احرم بالحج اولا مفردا ثم ادخل عليه العمرة فصار قارنا وادخال العمرة على الحج جايز على احد القولين عندنا وعلى الاصح لا يجوز عندنا وعلى الاصح لا يجوز لنا وجاز للنبي صلى الله عليه وسلم تلك السنة للحاجة وامر به في قوله لبيك عمرة وحجة فمن روى انه كان مفردا اعتمد اول الاحرام ومن روى انه كان قارنا اعتمد اخره ومن روى انه كان متمتعا اراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع بان كفاه عن النسكين فعل واحد ويؤيده انه عليه السلام لم يعتمر تلك السنة عمرة مفردة لا قبل الحج ولا بعده وقد قدمنا ان القران افضل من افراد الحج من غير عمرة بلا خلاف ولو جعلت حجته عليه السلام مفردة لزم ان لا يكون اعتمر تلك السنة ولم يقل احد ان الحج وحده افضل من القران انتهى وبهذا تبين صحة ما في النهاية من ان محل الاختلاف بيننا وبين الشافعي انما هو ان افرد كل نسك باحرام في سنة واحدة افضل او الجمع بينهما باحرام واحد افضل وانه لم

يقل احد بتفضيل الحج وحده على القران وتبين به بطلان ما ذكره
الشارح هنا ردا على صاحب النهاية وما روى عن محمد انه قال
حجة كوفية افضل عندى من القران فليس بموافق لمذهب الشافعى
فى تفضيل الافراد فانه يفضل الافراد سواء اتى بنسكين فى سفرة
واحدة او سفرتين ومحمد انما فضل الافراد اذا اشتمل على سفرتين
وبهذا اندفع ما ذكره الشارح من لزوم موافقة محمد للشافعى رضى الله
عنهما قوله وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول
اللهم انى اريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى اى القران ان يلبى
بالنسكين مع النية حقيقة او حكما من غير مكة وما كان فى حكمها وانما
عبر بالاهلال للاشارة الى ان رفع الصوت بها مستحب واراد بالميقات
ما ذكرنا وانما ذكره للاشارة الى ان القارن لا يكون الا افاقيا وهو احسن
مما ذكره الشارح من انه قيد اتفاقى فانه لو احرم بهما من دويرة اهله
او بعد الخروج قبل الميقات او داخله فانه يكون قارنا وقلنا حقيقة او
حكما ليدخل ما اذا احرم بالعمرة ثم احرم بالحج قبل ان يطوف لها الاكثر
او احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له وان كان مسيئا فى الثانى
كما قدمناه لوجود الجمع بينهما فى الاحرام حكما والمراد من قوله ويقول
النية لا التلفظ ان عطفه على يهل فيكون منصوبا من تمام الحد وان رفع
كان ابتداء كلام بيانا للسنة فان السنة للقارن التلفظ بهما وتقديم العمرة
فى الذكر مستحب لان الواو للترتيب ولم يشترط المص وقوع الاحرام فى
اشهر الحج او طواف العمرة فيها كما هو شرط فى التمتع كما روى الفرق بين
القران والتمتع فيه وليس كما توهموا فان القران فى هذه الرواية
بمعنى الجمع لان القران الشرعى المصطلح عليه بدليل انه نفى لازم القران
بالمعنى الشرعى وهو لزوم الدم شكرا ونفى اللازم الشرعى والحاصل
ان النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق
به الناسخ لما كان فى الجاهلية وذلك بفعل العمرة فى اشهر الحج فان كان

مع الجمع فى الاحرام قبل اكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والا فهو
المتمتع بالمعنى العرفى وكلاهما التمتع بالمعنى القران وعرف الصحابة
وهو فى الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الوفق بهذا النسخ هذا كله
على اصول المذهب كذا فى فتح القدير قوله ويطوف ويسعى لهما
ثم يحج كامر يعنى ياتى بافعال العمرة اولا من الطواف والسعى بين الصفا
والمروة والرمل فى الاشواط الثلاثة والسعى بين الميلين الاخضرين
وصلاة ركعتى الطواف ثم ياتى بافعال الحج كلها ثانيا فيبدا بطواف
القدوم ويسعى بعده ان شاء وهذا الترتيب اعنى تقديم العمرة فى افعال
الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل
للقران والتمتع كما قدمناه فافاد انه لو طاف اولا لحجته وسعى لها ثم طاف
لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة ونيته لغو ولم
يذكر الحلق للعمرة لانه لا يحلل بينهما بالحلق فلو حلق كان جناية على
الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان التحلل فيه يوم النحر واما
على احرام العمرة فكذلك لان اوان التحلل فيه يوم النحر كما صرح به الامام
محمد قال الشارح ويؤيده ان المتمتع اذا ساق الهدى وفرغ من
افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون
جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى قوله
فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء بان طاف للعمرة والحج
اربعة عشر شوطا وسعى كذلك واراد بالواو معنى ثم او الفاء لان
المسألة مفروضة فيما اذا اتى بالسعى بعد الطوافين ولا يفهم هذا
من الواو لانه لمطلق الجمع ولهذا اتى فى الجامع الصغير بثم واختلفوا فى
ثانى الطوافين فى قولهم طاف طوافين فذهب صاحب الهداية والشارحون
تبعا للمبسوط الى انه طواف القدوم ولهذا قال فى الهداية وقد اساء
بتاخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما
فظاهر لان التقديم والتاخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما

وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمها اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل اخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف انتهى وذهب صاحب غاية البيان الى ان المراد باحدهما طواف العمرة وبالاخر طواف الزيارة فانه اتى بطواف العمرة ثم اشتغل بالوقوف ثم طاف للزيارة يوم النحر ثم سعى اربعة عشر شوطا بدليل قولهم في جواب المسئلة يجزيه والمجزي عبارة عن الكافي في الخروج عن عهدة الفرض ولا يحصل الاجزا بترك الفرض والاتيان بالسنة وبدليل قولهم ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا ليس المراد بهما الا طواف العمرة وطواف الزيارة قوله واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى والتمتع يشمل القران العرفي والتمتع العرفي كما قدمناه قيد بالذبح بعد الرمي لان الذبح بعد الرمي لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب ولم يقيد الذبح بالتحية كما قيده بها في ذبح المفرد لما انه واجب على القارن والتمتع واطلق البدنة فشملت البعير والبقرة والسبع جزء من اجزاء وانما كان مجزيا بالحديث الصحيحين عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة واشار بالتخيير بين البدنة وسبعها الى انه دم عبادة لا دم جناية فياكل منه كما سياتي وسياتي في الاضحية انه لابد ان يكون الكل مريدا للقربة وان اختلفت جهة القربة فلو اراد احده سبعا لحما لاهله لا تجزيهم واستدل لبعض شارحي المصابيح بقوله صلى الله عليه وسلم انا اغنى الشركاء عن الشرك من عمل عملا اشرك فيه معي غيري تركته وشركه وما في المبتغى ولو بعث القارن بثمن هديين فلم يجد ذلك بمكة الا هدى واحد فذبحه لا يتحلل عن الاحرامين ولا عن احدهما انتهى محمول على هدى الاحصار لان التحلل موقوف عليه لا على ذبح دم الشكر وفي الظهيرية والخانية والاشتراك في البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة

كما في

كما في الاضحية فان القارن ساق الهدى مع نفسه كان افضل **قوله** وصام العاجز عنه ثلثة اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة اى صام العاجز عن الهدى لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والعبرة لايام النحر في العجز والقدرة وكذا لو قدر على الهدى قبل ان يكمل صوم ثلثة ايام او بعد ما اكمل قبل ان يحلق ويحل في ايام الذبح بطل صومه ولا يحل الا بالهدى ولو وجد الهدى بعد ما حلق وحل قبل ان يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه ذبح الهدى ولو صام ثلثة ايام ولم يحلق ولم يحل حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا شئ عليه كذا ذكره الاسبيجابي ويدل على انه لو صام في وقته مع وجود الهدى ينتظر فان بقي يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل كذا في فتح القدير وقوله اخرها يوم عرفة بيان للافضل والا فوقته وقت الحج بعد الاحرام بالعمرة لان المراد بالحج في الاية وقته لانه لا يصلح ظرفا وانما كان الافضل التاخير لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره رجاء ان يقدر على الاصل كذا في الهداية واشار بقوله اذا فرغ الى ان المراد بالرجوع في الاية الفراغ من اعمال الحج مجازا اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله وقد عمل الشافعي بالحقيقة فلم يجوز صومها بمكة ويشهد له حديث البخاري مرفوعا وسبعة اذا رجعتم الى اهاليكم وانما عدل ائمتنا عن الحقيقة الى المجاز لفرع مجمع عليه وهو انه لو لم يكن له وطن اصلا ليرجع اليه بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال وكذا لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان يصوم بها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه كذا في فتح القدير واراد بالفراغ الفراغ من اعمال الحج فرضا وواجبا وهو بمضي ايام التشريق لان الثالث منها يوم

للرمي الواجب على من اقام به حتى طلع الفجر فيفيد انه لو صام السبعة وبعضها من ايام التشريق فانه لا يجوز ولما قدمه في بحث الصوم من النهي عن الصوم فيها مطلقا فلذا لم يقيد هنا **قوله** فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة حتى دخل يوم النحر لم يجزيه الصوم اصلا وصار الدم متعينا لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر يحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي كذا في الهداية هنا وقال فيما ياتي في اخر الجنايات فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم في الحلق بغيرا وانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول فنسبه صاحب غاية البيان الى التخبيط لكونه جعل احد الدمين هنا دم الشكر والاخر دم الجناية وهو الصواب وفيما ياتي اثبت عند ابي حنيفة دمين اخرين سوى دم الشكر ونسبه في فتح القدير ايضا في باب الجنايات الى السهو وليس كما قالا بل كلامه صواب في الموضعين فهنا لما لم يكن جانيا بالتاخير لانه لعجزه لم يلزمه لاجله دم ولزمه دم للحلق في غير اوانه وفي باب الجنايات لما كان جانيا بحلقه قبل الذبح لزمه دمان كما قرره ولم يذكر دم الشكر لانه قدمه في باب القران وليس الكلام الا في الجناية وسياتي تمامه هناك بازيد من هذا ان شا الله تعالى **قوله** وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها اي ان لم يات القارن بالعمرة حتى اتى بالوقوف فعليه دم لترك العمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع بعدم دخوله مكة كناية عن عدم طواف العمرة لان الدخول وعدمه سوا اذا لم يطف لها والمراد اكثر اشواطه حتى لو طاف اربعة اشواط ثم وقف بعرفة فانه لا يصير

رافضا

رافضا لها اذ قد اتى بركنها ولم يبق الا واجباتها من الاول والسعى
ويأتى بها يوم النحر وهو قارن على حاله بخلاف ما اذا طاف الاول ثم
وقف فانه كالعدم فيصير رافضا والمراد بعدم الطواف للعمرة عدم
الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم للحج
فانه ينصرف الى طواف العمرة ولم يكن رافضا لها بالوقوف لان الاصل
ان ما اتى به من جنس ما هو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف الى ما هو
متلبس به وعن هذا قلنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة كان
الاول لها والثانى له ولا شى عليه كمن سجد فى الصلاة بعد الركوع
ينوى سجدة تلاوة انصرف الى سجدة الصلاة ولم يقيد الوقوف بعرفة
بكونه بعد الزوال كما وقع فى كافى الحاكم لانه لا اجابة البدلان الوقوف
قبل وقته لا اعتبار به وقيد بالوقوف لانه لا يكون رافضا لها بمجرد
التوجه الى عرفات هو الصحيح والفرق بينه وبين مصلى الظهر
يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد
اداء الظهر والتوجه فى القران والتمتع منهى عنه قبل اداء العمرة
فافترقا واطلق فى رفضها فشمل ما اذا قصده اولا واشار به الى سقوط
دم القران عنه لعدمه وانما وجب دم لرفضها لان كل من تحلل
بغير طواف يجب عليه دم كالمحصر ووجب قضاؤها لان الشروع
ملزم كالنذر والله سبحانه وتعالى اعلم

اخره عن القران لتاخره عن رتبة كما قدمه وهو فى اللغة من المتاع
او المتعة وهو الانتفاع والنفع وفى الشريعة ما ذكره **بقوله** هو ان
يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق ويقصر وقد حل
منها ويقطع التلبية باول الطواف ثم يحرم بالحج يوم التروية من
الحرم ويحج فقوله من الميقات للاحتراز عن مكة فانه ليس لاهلها تمتع
ولا قران الا للاحتراز عن دويرة اهله اوغيرها كما بيناه فى القران ولم

يقيد احرامها باشهر الحج لانه ليس بشرط لكن اذ اكثر طوافها فيها
شرط فلو طاف الاقل في رمضان مثلا ثم طاف الباقي في شوال ثم حج
من عامه كان متمتعا وانما لم يقيد الطواف به لما يصرح به في هذا الباب
وانما ذكر الحلق لبيان تمام افعال العمرة لا لانه شرط في التمتع لانه مخير
بينه وبين بقائه محرما بها الى ان يدخل احرام الحج ولا يرد عليه المتمتع
الذى ساق الهدى فانه لا يجوز له الحلق للعمرة حتى لو حلق لها لزمه
دم لانه سوق عارض منعه من التحلل على خلاف الاصل في قوله ثم يحرم
بالحج دلالة على تراخي احرامه على افعالها فخرج عن القران ولم يقيد
الحج بان يكون من عامه للعلم به لان معنى التمتع الترفق باداء النسكين
في سفرة واحدة ولا يشترط ان يكون من عام الاحرام بالعمرة بل من عام
فعلها حتى لو احرم بعمرة في رمضان واقام على احرامه الى شوال من العام
القابل ثم طاف لعمرته من القابل ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا بخلاف من
وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة كفايت الحج فاخر الى قابل فتحلل بها في
شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما اتى بافعالها عن احرام
عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم
يكن متمتعا قوله يوم التروية بيان للجواز والا فالافضل ان يكون قبله
للمسارعة الى الخير قوله من الحرم بيان للميقات المكاني لاهل مكة ولم يقيد
بعدم الالمام باهله فيما بينهما الماما صحيحا لم يصرح به قريبا وحاصله ان الم
بينهما باهله الماما صحيحا بطل تمتعه والا فلا والصحيح منه ان لا يكون
العود مستحقا عليه يقال الم باهله نزل وهو يزور الماما اى غبا كذا في المغرب
وانما يقطع التلبية فيها باوله لما صحح ابو داود عن ابن عباس لما انه عليه
السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ولم يذكر طواف القدوم
لانه ليس على المتمتع طواف قدوم كذا في المبتغى اى لا يكون مسنونا في حقه
بخلاف القارن لان المتمتع حين قدومه محرم بالعمرة فقط وليس لها
طواف القدوم ولا صدر والحكمة فيه ان المعتمر يتمكن من ادائها حين وصل

الى البيت

الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسقط
له طواف القدوم الى ان يجي وقته والطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر
في الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر كذا في النهاية وفي قوله ويحج دلالة على
انه يسعى للحج ويرمل في طوافه والذي اتى به اولا انما هو عن العمرة فان
سعى ورمل في طوافه بعد احرامه بالحج لا يعيدهما في طواف الزيارة
لانهما لا يتكرران **قوله** ويذبح فان عجز فقد مر اى في باب القران
لان حكمهما واحد **قوله** فان صام ثلثة من شوال فاعتمر لم يجز
عن الثلاثة لان سبب وجوبه التمتع وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا
يجوز اداوه قبل سببه **قوله** وصح لو بعد ما احرم بها قبل
ان يطوف اى صح صوم الثلاثة بعد ما احرم بالعمرة لانه اداء بعد
السبب لان سبب التمتع بالمعنى اللغوي وهو الترفق لترتبه على
التمتع بالنص وماخذ الاشتقاق علة للمرتب والعمرة في اشهر الحج هي
السبب فيه لانها التي تحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو
معنى التمتع ولما لم يمكنه الخروج عن احرامها بلا فعل نزل الاحرام منزلتها
فلذا جاز بعد احرامها قبل الفراغ منها قيد بصوم الثلاثة في الحج اى
في وقته والسبعة بعد الفراغ وقيد بكون الصوم في شوال اى في
اشهر الحج لان الصوم قبل اشهر الحج لا يجوز سواء كان بعد ما احرم للعمرة
في اشهر الحج اولا وقد تقدم ان الافضل تاخير صومها الى السابع من
ذى الحجة لرجاء القدرة على الاصل وهو الهدى **قوله** فان اراد سوق
الهدى احرم وساق وقلد بدنته بمزادة او نعل ولا يشعر بيان ان الافضل
التمتع اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والواو في قوله
وساق بمعنى ثم لان الافضل ان لا يحرم بالسوق والتوجه بل يحرم
بالتلبية والنية ثم يسوق وافاد بالتقليد انه افضل من التجليل وبالسوق
انه افضل من القود الا اذا كانت لا تنساق فيقودها والضمير في
قوله اراد عائد الى التمتع بمعنى مريده والمراد بالاحرام احرام

العمرة وقيد بالبدنة لان الشاة لا يسن تقليدها وهو مكروه عند
ابي حنيفة حسن عندهما للاتباع الثابت في صحيح مسلم وغيره واجيب
لابي حنيفة بانه مثلة وقد نهي عنه فتعارضا فرجحنا المنع لانه قول
وهو مقدم على الفعل او نهي وهو مقدم على المبيح ورد بانه ليس منها
لانها ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين فليس كل جرح مثلة
ولانه نهي عنها في اول الاسلام وفعل الاشعار في حجة الوداع فلو
كان منها لم يفعله وباشعاره عليه السلام لصيانة الهدى لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة الاشعار
المحدث الذي يفعل على وجه المبالغة ويخاف السراية الى الموت لا مطلق
الاشعار واختاره في غاية البيان وصححه في فتح القدير انه الاولى
قوله ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدى يمنعه من التحلل
لحديث البخاري اني لبدت راسي وقلدت هدى فلا احل حتى انحر وقدمنا
انه لو حلق راسه بعد الفراغ من عمرته وقد كان ساق الهدى تاثيرا
في اثبات الاحرام ابتدا فكان له اثر في استدامة الاحرام ايضا بل اولى لان
البقا اسهل كذا في النهاية قوله ويحرم بالحج يوم التروية وقبله
احب لما ذكرناه في متمتع لا يسوق الهدى وانما ذكر يوم التروية لان الافعال
بعد ذلك تتعقب الاحرام قوله فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه
اي من احرامي الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف
بعرفة الى الحلق واورد عليه في النهاية بان القارن اذا قتل صيدا بعد
الوقوف بعرفة لا يلزمه قيمتان واجاب بان احرام العمرة قد انتهى بالوقو ف
في حق ساير الاحكام وانما يبقى في حق التحلل لا غير كاحكام الحج انتهى بالنحر
في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النسا خاصة واستبعده الشارح الزيلعي
وهو المراد عند اطلاق الشارح في هذا الكتاب بان القارن اذا جامع
بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وللعمرة شاة وبعد الحلق قبل الطواف
شاتان انتهى لكن صاحب النهاية لم يجزم به انما عزاه الى شيخ الاسلام

في مبسوط

فی مبسوطه وهو اختیاره واکثر عبارات الاصحاب کما قال الشارح وفی
فتح القدیر وهو الظاهر اذ قضا الاعمال لا یمنع بقا الاحرام والوجوب
انما هو باعتبار انه جنایة علی الاحرام لا علی الاعمال والنوع المنقول فی الجماع
یدل علی ما قلنا وقد نقلنا قض کلام شیخ الاسلام فانه اوجب فی جماع
القارن بعد الوقوف شاتین فلا یخلو اما ان یکون احرام العمرة بعد
الوقوف یوجب الجنایة علیه شیئا اولا فان اوجب لزم شمول
الوجوب والا فشمول العدم فالحاصل ان المذهب بقا احرام العمرة
الی الحلق ویحل منه فی کل شی الا فی النسا کاحرام الحج وهذا هو الفرق
بین المتمتع الذی ساق الهدی وبین القارن والا فلا فرق بینهما بعد
الاحرام بالحج الصحیح کما ذکرنا وفی المحیط قارن فطاف لعمرته ثم
حل فعلیه دمان ولا یحل من عمرته بالحلق ولو احرم بعمرة فطاف لها ثم
اضاف الیها حجة ثم حلق یحل من عمرته ولا شی علیه لانه بمنزلة من احرم بالحجة
بعد ما حلق من العمرة قوله ولا تمتع ولا قران لمکی ومن یلیها
لقوله تعالی ذلک لمن لم یکن اهله حاضری المسجد الحرام بنا علی عود اسم
الاشارة الی التمتع لا الی الهدی بقرینة وصلها باللام وهی تستعمل فیما لنا
ان نفعله بخلاف الهدی فانه علینا فلو کان اد القبل ذلک علی من لم
یکن ولکنها اسم اشارة للبعید والتمتع من الهدی ثم ظاهر الکتب متونا وشروحا
وفتاوی انه لا یصح منهم تمتع ولا قران لقولهم واذا عاد المتمتع الی اهله
ولم یکن ساق الهدی الی اهله بطل تمتعه قال فی غایة البیان ولهذا قلنا
لم یصح تمتع المکی لوجود الالمام الصحیح ومقتضاه انه لو احرم لعمرة فی
اشهر الحج وحل منها ثم احرم بحج فانه لا یلزمه دم وفی التحفة انه یصح
تمتعهم وقرانهم فانه نقل فی غایة البیان عنها انهم لو تمتعوا جاز
واساوا ووجب علیهم دم الجبر وهکذا ذکر الاسبیجابی ثم قال ولا
یباح لهم الاکل من ذلک الدم ولا یجزیهم الصوم ان کانوا معسرین
فتعین ان یکون المراد بالنفی فی قولهم لا تمتع ولا قران لمکی نفی الحل لا نفی

الصحة وكذا وجب دم جبر لو فعلوا وهو فرع الصحة واشتراطهم عدم الالمام
فيما بينهم انما هو للتمتع المنتهض سببا للثواب المترتب عليه وجوب دم
الشكر فالحاصل ان المكي اذا احرم بعمرة في اشهر الحج فان كان من نيته الحج
من عامه فانه يكون اثما لانه عين التمتع المنهي عنه لهم فان حج من عامه
لزمه دم جناية لا دم شكر وان لم يكن من نيته الحج من عامه ولم يحج فانه
لا يكون اثما بالاعتمار في اشهر الحج وما في البدائع من ان الاعتمار في اشهر
الحج للمكي معصية محمول على ما اذا حج من عامه واذا قرن يكون اثما ويلزمه
دم جناية • وفي الهداية بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح
لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي قال الشارحون قيد
بالقران لانه لو تمتع فانه لا يصح ويلزمه دم جناية لوجود الالمام
الصحيح بينهما فقد فرقوا بين التمتع والقران فشرطوا في التمتع عدم
الالمام دون القران ومقتضى الدليل انه لا فرق بينهما في هذا الشرط
وان المكي يأثم اذا احرم من الميقات بهما او بالعمرة في اشهر الحج اي
في اشهر الحج ثم حج من عامه لان التمتع المذكور في الاية يعمهما كما قدمناه
وايجابهم دم الجناية على المكي اذا خرج الى الميقات وتمتع مقتض لوجوب
الدم على الافاقي اذا تمتع وقد الم بينهما الماما صحيحا ولم يصرحوا به
وانما قالوا بطل تمتعه والمراد بمن حولها من كان داخل المواقيت فانهم
بمنزلة اهل مكة وان كان بينهم وبين اهل مكة مسيرة سفر لانهم في
حكم حاضري المسجد الحرام • وفي النهاية واما القران من المكي فيكره ويلزمه
الرفض والعمرة له في اشهر الحج لا تكره ولكن لا تدرك فضيلة التمتع لان الالمام
قطع متعته انتهى ولم يبين المرفوض وبينه في المحيط فقال مكي احرم بعمرة
وحجة رفض العمرة ومضى في الحجة وعليه عمرة ودم فان مضى في العمرة لزمه
دم الجمع بينهما فانه لا يجوز له الجمع فاذا جمع فقد احتمل وزرا وارتكب محظورا
فلزمه دم كفارة ثم لا بد من رفض احدهما خروجا عن المعصية ورفض
العمرة اولى فان طاف لعمرته ثلاثة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج عند ابي

حنيفة

حنيفة لانه امتناع وهو اسهل من الابطال وعندهما يرفض العمرة
ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج اتمها وعليه دم لارتكابه
المنهي عنه انتهى وفيها ايضا وذكر الامام المحبوبي ان هذا المكي الذي
خرج الى الكوفة وقرن انما يصح قرانه اذا خرج من الميقات قبل دخول
اشهر الحج فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بمكة ثم عاد واحرم بها
من الميقات لم يكن قارنا لانه لما دخل اشهر الحج وهو بمكة صار
ممنوعا من القران شرعا فلا يعتبر ذلك بخروجه من الميقات
وتعقبه في فتح القدير بان الظاهر الاطلاق لان كل من حل بمكان
صار من اهله مطلقا قوله فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة
ولم يسق الهدي بطل تمتعه وان ساق لا اي لا يبطل يعني اذا حج
من عامه لا يلزمه دم الشكر في الاول ويلزمه في الثاني ومحمد رحمه الله
ابطل التمتع فيهما لانه اداهما بسفرتين والتمتع من يؤديهما بسفرة
واحدة وهما جعلا استحقاق العود كعدمه فانه بالهدي استدام
احرام العمرة الى ان يحرم بالحج ويحل منهما وظاهر كلامهم ان سوق الهدي
يمنعه من التحلل وانه التزام لاحرام الحج من عامه لكن في فتح القدير
انه لو بدا له بعد العمرة ان لا يحج من عامه لا يؤاخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج
بعد واذا ذبح الهدي او امر بذبحه يقع تطوعا انتهى وذكر الشارح
ايضا في دليل محمد لكون العود غير مستحق عليه انه لو بعث هديه لينحر
عنه ولم يحج كان له ذلك فقولهما ان العود مستحق عليه بسوق الهدي
معناه اذا اراد المتعة لا مطلقا وفي المحيط فان ذبح الهدي ورجع
الى اهله فله ان لا يحج لانه لم يوجد منه في حق الحج الا مجرد النية ومجردها
لا يلزمه الحج فاذا نوى ان لا يحج ارتفضت نية الحج فعاد كانه لم ينو في
الابتدا وان اراد ان ينحر هديه ويحل ولا يرجع الى اهله ويحج من
عامه ذلك لم يكن له ذلك لانه مقيم على عزم التمتع فيمنعه الهدي من
الاحلال فان فعله ثم رجع الى اهله ثم حج لا شي عليه لانه غير متمتع

ولو حل بمكة ونحر هديه ثم حل قبل ان يرجع الى اهله لزمه دم لتمتعه
لانه لم يلم باهله فيما بين النسكين وعليه دم اخر لانه حل قبل يوم النحر
انتهى فالحاصل انه اذا ساق الهدى لا يخلو اما ان يتركه الى يوم النحر
اولا فان تركه اليه فتمتعه صحيح ولا شى عليه غيره سوا عاد الى اهله اولا
وان يحل ذبحه فاما ان رجع الى اهله فلا شى عليه مطلقا سوا حج من عامه
اولا وان لم يرجع اليهم فان لم يحج من عامه فلا شى عليه وان حج منه لزمه
دمان دم التمتع ودم الحل قبل اوانه ورجح فى فتح القدير مذهب الشافعى
فى ان عدم الالمام بينهما ليس بشرط فى التمتع فلا يبطل تمتعه بعوده الى
اهله سوا ساق الهدى اولا لان الاية انما منعت التمتع لمن كان حاضر
المسجد الحرام لا لاجل المامهم باهلهم بينهما بل لتيسير العمرة لهم فى كل وقت
بخلاف الغير قيد بقوله بعد العمرة لانه لو عاد بعد ما طاف لها الاقل
لا يبطل لانها العود مستحق عليه لانه الم باهله محرما بخلاف ما اذا طاف
الاكثر ودخل فى قوله بعد العمرة الحلق فلا بد للبطلان منه لانه من واجباتها
وبه التحلل فلو عاد بعد طوافها قبل الحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق فى اهله
فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق
وهو ابو حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف ان لم يكن مستحقا فهو مستحب
كذا فى البدايع وغيره قوله ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر
الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا اى لو طاف اكثر اشواطها قبلها
واتمها فيها لا يكون متمتعا لان للاكثر حكم الكل قال الامام الاقطع فصار
ذلك اصلا فى ان كل ما يتعلق بالاحرام من الافعال فحكم اكثره حكم جميعه
فى باب الجواز ومنع ورود الفساد عليه واشار الى انه لا يشترط وجود
احرامها فى اشهر الحج لان المعتبر انما هو الطواف وفى المحيط ولو طاف
كله فى رمضان جنبا او محدثا ثم اعاده فى شوال لم يكن متمتعا لان
طواف المحدث لا يرتفع باعادة فلم تقع العمرة والحج فى اشهر الحج ثم اعتمر
عمرة جديدة وكذلك طواف الجنب على رواية الكرخى فلان الفرض

هو الاول ولم يوجد فى اشهر الحج وعلى قول غيره يرتفع الاول بالاعادة
لكن تعلق بالطواف فى رمضان المنع عن العمرة بهذا السفر بدليل انه لو اتم
هذه العمرة فى اشهر الحج ثم اعتمر عمرة جديدة وحج من عامه ولم يكن متمتعا
فلا يرتفض هنا الطواف الاول بالاعادة بخلاف طواف الزيارة لانه لم
يتعلق به منع عن شىء حتى ينتقض بالاعادة انتهى وعلم من هذا ان الاعتمار
فى سنة قبل اشهر الحج مانع من التمتع فى سنة سواء اتى بعمرة اخرى فى
اشهر الحج اولا وانما اختصت المتعة بافعال العمرة فى اشهر الحج لان اشهر
الحج كان متعينا للحج قبل الاسلام فادخل الله العمرة فيها اسقاطا للسفر
الجديد عن الغرماء فكان اجتماعهما فى وقت واحد رخصة وتمتعا وفى فتح
القدير وهل يشترط فى القران ايضا ان يفعل اكثر اشواط العمرة فى اشهر
الحج ذكر فى المحيط انه لا يشترط وكانه مستند فى ذلك الى ما قدمناه عن محمد
وقدمنا جوابه فى باب القران قوله وهى شوال وذو القعدة
وذى الحجة اى اشهر الحج المرادة فى قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهى
مروى عن العبادلة الثلاثة ورواه البخارى فى صحيحه عن ابن عمر فالمراد
حينئذ من الجمع شهران وبعض الثالث وذكر فى الكشاف فان قلت
كيف كان الشهران وبعض الشهر اشهر قلت اسم الجمع يشترك فيه
ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سوال فيه اذن
وانما يكون موضعا للسوال لو قيل ثلاثة اشهر معلومات انتهى واما ما فى
غاية البيان من انه عام مخصوص ففيه نظر لان اخص الخصوص فى
العام اذا كان جمعا ثلاثة لا يجوز التخصيص بعده فالاولى ما ذكره فى
الكشاف وفائدة التوقيت لهذه الاشهر ان شيا من افعال الحج لا تجوز
الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز
كذا السعى بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يجوز
الا فى اشهر الحج وانه يكره الاحرام بالحج فيه مع انه يكره الاحرام بالحج
فى غير اشهر الحج وانه لو احرم بعمرة يوم النحر فاتى بافعالها ثم احرم

من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان متمتعا قال في فتح القدير
وهذا يعكر على ما تقدم ويوجب ان يوضع مكان قولهم وحج من عامه ذلك
في تصوير التمتع واحرم بالحج من عامه ذلك انتهى وسيأتي في باب اضافة
الاحرام انه لو احرم بعمرة يوم النحر وجب عليه الرفض والتحلل لارتكابه
النهي فينبغي ان لا يكون متمتعا لانه مكي وعمرته وحجته مكية والتمتع من عمرته
ميقاتية وحجة مكية والقعدة بالكسر والفتح ولم يسمع في الحجة الا بالكسر **قوله**
وصح الاحرام به قبلها وكره اي صح الاحرام بالحج قبل اشهر الحج مع الكراهة
بناء على انه شرط وليس بركن لعدم اتصال الافعال به فجاز تقديمه على الزمان
كالتقديم على المكان وكالطهارة للصلاة بخلاف تحريمتها فانه لا يجوز تقديمها
على الوقت وان كانت شرطا عندنا لما ان الافعال متصلة بها لقوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى لان الفا للوصل والتعقيب بلا تراخ وانما كره للطول
المفضي الى الوقوع في محظوره او على انه شرط شبيه بالركن وكذا اذا اعتق
العبد ما احرم لا يتمكن عن ان يخرج عن ذلك الاحرام للفرض فالصحة
للشرط والكراهة للشبه واطلقوا الكراهة فهي تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم
لها **قوله** ولو اعتمر كوفي فيها واقام بمكة او بصرة وحج صح تمتعه اراد
بالكوفي الافاقي الذي يشرع له التمتع والقران كما ان المراد بالبصرة مكان لاهل
التمتع والقران سواء كان البصرة او غيرها اما اذا اقام بمكة او خارجها
داخل المواقيت فلان عمرته افاقية وحجته مكية فلذا كان متمتعا اتفاقا
واذا خرج الى مكان لاهله التمتع وليس وطنه فلان السفرة الاولى قائمة
ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم التمتع ثم اختلف
الطحاوي والجصاص فنقل الطحاوي ان هذا قول صاحبيه بطلان التمتع
لما ان نسكه هذان ميقاتان ولا بد فيه ان يكون حجته مكية ونقل الجصاص
انه متمتع اتفاقا قال فخر الاسلام انه الصواب وقوى الاول الشارح
واطلق في اقامة مكة او بصرة فشمل ما اذا اتخذها دارا والا كما صرح به
الاسبيجابي والكاساني لما في الهداية من التقييد باتخاذها دارا اتفاقي

وقيد

وقيد بكون اعتمر فی اشهر الحج اذ لو اعتمر قبلها لا يكون متمتعا اتفاقا
وقيد بالكوفی لان المكی لا تمتع له اتفاقا وقيد بكونه رجع الی غير وطنه
لانه لو رجع الی وطنه بطل تمتعه اتفاقا اذا لم يكن ساق الهدی نوما اولا
والاول محل الخلاف فی والثانی يكون متمتعا اتفاقا كذا فی المصفی قوله
ولو افسدها فاقام بمكة خمسة عشر وحج لا الا ان يعود الی اهله ای لو افسد
الكوفی عمرته فاقام بمكة وحج من عامه لا يكون متمتعا الا ان يرجع الی وطنه
بعد الخروج عن احرام الفاسدة ثم يعود محرما من الميقات بعمرة ثم يحج من عامه
فانه يكون متمتعا اما الاول فلان سفره انتهى فلما قضاها صارت عمرته مكية
ولا تمتع لاهل مكة واما الثانی فلان عمرته ميقاتية وحجته مكية فصار متمتعا
ولا يخرج كون العمرة قضاء عما افسده ان كانت قضاء وفی قوله الا ان يعود الی
اهله دلالة علی ان المراد بالاقامة بمكة الاقامة بمكان غير وطنه سواء مكة
او غيرها ولا خلاف فيما اذا اقام بمكة واما اذا اقام بغيرها فهو مذهب
الامام وقالا يكون متمتعا لانه انشأ سفرا فهو كالعود الی وطنه وقد انتهی بالغنا
وقيده فی المبسوط بان يجاوز الميقات او المواقيت فی اشهر الحج اما اذا جاوزها
قبلها ثم اهل بعمرة فيها كان متمتعا عند الامام ايضا لانه بمجاوزة الميقات صار
فی حكم من لم يدخل مكة كان فی الاشهر فلانه لما دخلت وهو داخل المواقيت
حرم التمتع كما هو حرام علی اهل مكة فلا تنقطع هذه الحرمة بخروجه من
المواقيت بعد ذلك كالمكی قوله وايهما افسد مضی فيه ولا دم عليه يعنی
الكوفی اذا اقدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فای النسكين افسده مضی فيه لانه
لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ولا يجب عليه دم التمتع
لانه لم يتمتع باداء نسكين صحيحين من سفر واحد وهو السبب فی وجوده
وهذا هو المراد بنفی الدم فی عبارته والا فمن افسد حجه لزمه دم قوله
ولو تمتع فضحی لم يجز عن المتعة لانه اتی بغير الواجب لان الواجب دم
التمتع واما الاضحية فليست بواجبة عليه لانه مسافر اطلقه فشمل
الرجل والمرأة وانما وضع محمد المسئلة فی المرأة اما لانها واقعة امرأة واما

سدة

لان هذا انما يشتبه على المراة لان الجهل فيها اغلب فاذ الم يجز عن المتعة
فان كان يحلل بناء على جهله لزمه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل اوانه
والاوزم التمتع وقد استفيد من هذا ان دم التمتع يحتاج الى النية وقد يقال
انه ليس فوق طواف الركن ولا مثله وقد قدمنا انه لو نوى به التطوع اجزاه
عن الركن فينبغي ان يكون الدم كذلك بل اولى قوله ولو حاضت عند الاحرام
اتت بغير الطواف لقوله عليه السلام لعايشة حين حاضت بسرف افعلي
ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري فافاد ان طوافها حرام
وهو من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطهارة فان الطهارة واجبة
في الطواف فلا يحل لها ان تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية
مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعد كان عليها بدنة
وتم حجها قوله ولو عند الصدر تركته لكن اقام بمكة يعني ولا شيء
عليها لانه واجب يسقط بالعذر والحيض والنفاس عذر وكذا اذا اخرت
طواف الزيارة الى وقت طهرها فانه لا يجب عليها شي للعذر وقد قدمنا
ذلك كله في طواف الصدر والخلاف في سقوطه عند من اقام بمكة فشمل ما اذا
اقام بعد ما حل النفر الاول اولا ومنه اختلاف قد قدمناه هناك

لما كانت الجناية من العوارض اخرها وهي في اللغة ما تجنيه من شر اي
تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم
من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفي الشرع اسم
لفعل محرم شرعا سوا احل بمال او شي الا ان الفقها خصوا الجناية على
الفعل النفوس والاطراف وخصوا الفعل بالمال باسم الغصب والمراد
هنا خاص وهو ما يكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم وحاصل الاول
ان الطيب ولبس المخيط وتغطية الراس او الوجه وازالة الشعر من
البدن وقص الاظفار والجماع صورة ومعنى او معنى فقط وترك واجب
من واجبات الحج والتعرض للصيد وحاصل الثاني التعرض لصيد

الحرم

المحرم ويحرم فبدأ بالاول من الاول فقال يجب شاة ان طيب محرم عضوا
والا تصدق اوخضب رأسه بحنا اوادهن بزيت لان الجناية تتكامل بتكامل
الارتفاق وذلك فى العضو الكامل فترتب عليه كمال الموجب وتتقاصر
الجناية فيما دونه فوجب الصدقة وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا
للجزء من الكل فان كان ذلك يبلغ نصف العضو يجب عليه الصدقة قدر
نصف قيمة الشاة وان كان يبلغ ربعا يجب عليه الصدقة قدر ربع قيمته
اى قيمة الشاة وعلى هذا القياس واختاره الامام الاسبيجابى مقتصرا
عليه من غير نقل خلاف ثم اختاره اصحاب المتون من ان الكثير هو العضو
والقليل ما دونه هو ما صرح به الامام محمد عن الامام فى بعض المواضع
وقد اشار فى بعض المواضع الى ان الدم يجب بالتطيب الكثير والصدقة
بالقليل ولم يذكر العضو وما دونه ففهم من ذلك الفقيه ابو جعفر
الهندوانى ان الكثرة تعتبر فى نفس الطيب لا فى العضو فان كان
كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغاليه والمسك بقدر ما
يستكثره الناس فانه يكون كثيرا وان كان قليلا فى نفسه والقليل ما يستقله
الناس وان كان فى نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا ووفق
بعضهم بين القولين وصححه فى المحيط وغيره وقال فى فتح القدير ان التوفيق
هو التوفيق بان الطيب ان كان قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب فان
طيب عضوا كاملا لزمه دم وان كان اقل فصدقة وان كان الطيب
كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه
دم وفيما دونه صدقة ونظيره ما قال محمد فى تقدير النجاسة
الكثيرة اعتبر المساحة فى النجاسة الرقيقة واعتبر الوزن فى النجاسة
الكثيفة انتهى ما فى المحيط وحاصله ان ما فى المتون محمول على ما اذا
كان الطيب قليلا اما اذا كان كثيرا فلا اعتبار بالعضو ولا يخفى ان ما
ذكره محمد من اعتبار العضو صريح وما ذكره من الكثرة اشارة
يمكن حملها على المصرح به فيتحد القولان ويترجح ما فى المتون من

اعتبار العضو وهو كالراس والساق والفخذ واليد • وفي المبسوط والمحيط اذا خضبت المراة كفها بحنا يجب عليها دم قال وجعل الكف عضوا كاملا وحقيقة التطيب ان يلزق ببدنه او ثوبه طيبا وما زاده في فتح القدير من فراشه فراجع اليها والتطيب جسم له رايحة طيبة مستلزة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر ولا فرق بين يلتزق بثوبه عينه او رايحته فلذا صرحوا انه لو بخر ثوبه بالبخور فتعلق به كثيرا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة لان انتفاع بالطيب بخلاف ما اذا دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثيابه رايحة فلا شي عليه لانه غير منتفع بعينه ولا باس ان يجلس في حانوت عطار ولا فرق ايضا بين ان يقصده او لا ولذا قال في المبسوط وان استلم الركن فاصاب فمه او يده خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة • وفي المجمع ونرجيه في الناسي الا الصبي ونعكس في شمه واكله وكثيره موجب له وفي قليله صدقة بقدره انتهى فعلم ان مفهوم شرطه انه لو شم الطيب فانه لا يلزمه شي وان كان مكروها كما لو توسد ثوبا مصبوغا بالزعفران وما ذكره المص قاصر على الطيب الملتزم بالبدن واما الملتصق بالثياب فلم يكن اعتبار العضوية فيعتبر فيه كثرة الطيب وقلته وهو مرجح بقول الهندواني المتقدم فانه يعم البدن والثوب ولا يجوز له ان يمسك مسكا في طرف ازاره • وفي فتح القدير وكان المرجع في الفرق بين القليل والكثير العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع من بر وان كان اقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على ان الشبر في الشبر داخل في حد القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان بخلاف تطييب العضو فانه لا يعتبر فيه الزمان حتى لو غسل من ساعته فالدم واجب كما في فتح القدير وكذا اطلقه في المتن قيد بكونه تطيب وهو محرم لانه لو تطيب قبل الاحرام ثم انتقل بعده من مكان الى اخر من بدنه فانه لا شي عليه اتفاقا واذا اوجب الجزا بالتطييب

فلابد من ازالته من بدنه او ثوبه لانه معصية فلابد من الاقلاع عنها
وذبح الهدى لا يبيح بقاءه فلو لم يزله بعد ما كفر له اختلفوا فى وجوب
دم اخر لبقائه واظهر القولين الوجوب لان ابتداءه كان محظورا فتكون
لبقائه حكم ابتدائه والرواية توافقه وهى ما فى المنتقى عن محمد اذا مس
طيبا كثيرا فاراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم
اخر ولا يشبه هذا الذى تطيب قبل ان يحرم ثم احرم وترك الطيب
لانه لم يكن محظورا واختاره المحيط فى فتح القدير وقد علم من بيانه حكم
العضو وما دونه ان ما زاد عليه فهو كالعضو كما صرحوا به ثم انما يجب
كفارة واحدة بتطييب كل البدن اذا كان بمجلس واحد فان كان فى مجالس
فلكل طيب كفارة كفر للاول اولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة
ما لم يكفر للاول وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى
فداواها مع الاول فليس عليه الا كفارة ما لم تبرأ الاولى ولو كان الطيب
فى اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا
فصدقة • وفى المحيط اكتحل بكحل ليس فيه طيب فلا باس به وان كان عليه
طيب فصدقة الا ان يكون مرارا كثيرا فدم والمراد بالمرار المرتان واكثر
كما صرح به قاضى خان فى فتواه وقال ولو جعل الملح الذى فيه طيب
فى طعام قد طبخ وتغير واكله لا شئ عليه وان لم يطبخ وريحه يوجد
منه يكره ولا شئ عليه ولو جعل الزعفران فى الملح فان كان الزعفران
غالبا فعليه الكفارة وان كان الملح غالبا لا كفارة عليه انتهى واشار
بقوله شاة الى ان سبع البدنة لا يكفى فى هذا الباب بخلاف دم الشكر
ولو قال المص عضوه بالاضافة كان اولى لما فى الفتاوى الظهيرية واذا
البس المحرم محرما او حلالا مخيطا او طيبه بطيب فلا شئ عليه بالاجماع
وكذلك اذا قتل قملة على غيره انتهى قوله او خضب راسه معطوف على
طيب وانما صرح بالحناء مع دخولها تحت الطيب للاختلاف وانما
اقتصر على الراس ولم يذكر اللحية كما وقع فى الاصل ليفيد ان الراس

بانفراده مضمونة وان الواو بمعنى او فى عبارة الاصل بدليل الاقتصار
على الراس • وفى الجامع الصغير ولما كان مصرحا فيما ياتى بان تغطية الراس
موجبة للدم لم يقيد الحنا بان يكونا ما نعة بان تكون ملبدة ففيه دمان
دم للتطيب ودم مطلقا للتغطية ان دام يوما وليلة وغطى الكل والربع
فلو كان التلبيد بغير الحنا لزمه دم ايضا والتلبيد ان ياخذ شيا من
الخطمى والاس والصمغ فيجعله فى اصول الشعر ليتلبد وما ذكره رشيد الدين
فى مناسكه فحسن ان يلبد راسه قبل الاحرام مشكل لانه لا يجوز استصحاب
التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب كذا فى فتح القدير ويشكل
عليه ما فى الصحيحين عن ابن عمر ان حفصة زوج النبى صلى الله عليه
وسلم قالت يا رسول الله ما شان الناس حلوا ولم تحلل انت من عمرتك قال
انى لبدت راسى وقلدت هديى فلا احل حتى انحر فلا فرق بين التلبيد والطيب
فان كلا منهما محظور بعد الاحرام وجاز استصحاب الطيب الكائن قبل
الاحرام بالنية فكذلك التلبيد بالنية وقيد الخضاب بالراس لان المحرمة
لو خضبت يديها او كفها فعليها دم ان كان كثيرا فاحشا وان كان قليلا
فعليها صدقة كما ذكره الاسبيجابى وغيره بخلاف خضاب الراس بالحنا
فانه موجب للدم مطلقا واما خضاب اللحية فوقع فى الهداية ان كلا
من الراس واللحية مضمون ولم يقل بالدم وزاد الشارح ان كلا منهما مضمون
بالدم وهو سهو منه لان اللحية مضمونة بالصدقة كما فى معراج الدراية
معزيا للمبسوط وقيد بالحنا لانه لو خضب بالوسمة فليس عليه دم ولكن
ان خاف ان يقتل الهوام اطعم شيا لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه
ولكنه غير متكامل فتلزمه الصدقة كما فى المبسوط والوسمة بسكون
السين وكسرها وهو الافصح شجر يخضب بورقه وفى الهداية وعن
ابى يوسف اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه
الجزا باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح انتهى يعنى ينبغى ان لا يكون
فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير انها للعلاج فلهذا ذكر

الجزا

الجزاء ولم يذكر الدم والحناء منون في المصنف لانه فعال لا فعلاء لمنع صرفه
الف التانيث قوله او ادهن بزيت معطوف على قوله طيب اطلقه
فشمل ما اذا كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب ولم يقيده
بالكثير لما علم من تقييده في الطيب لانه اذا فرق في الطيب بين العضو
وما دونه فالزيت اولى لانه لا خلاف في الطيب وفي الزيت الذي ليس
بمطيب ولا مطبوخ خلاف فهما فقالا يجب به صدقة لان الجناية فيه قاصرة
لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا فالمعنى قتل الهوام وازالة الشعث قال
الامام يجب دم لانه اصل الطيب باعتبار انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج
فيصير بنفسه طيبا ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل
التفث والشعث واراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج
فخرج بقية الادهان كالشحم والسمن وقيد بالادهان لانه لو اكله او داوى
به شقوق رجليه او اقطر في اذنه لا يجب دم ولا صدقة بخلاف المسك
والعنبر والغالية والكافور ونحوها حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه
التداوي لكنه يتخير اذا كان لعذر كما سياتي وكذا اكل الكثير من الطيب وهو
ما يلزق باكثر فمه فعليه الدم قال في فتح القدير وهذه تشهد بعدم
اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة
على ما قدمناه وقد قدمنا عن قاضي خان انه لو خلط الطيب بطعام
من غير طبخ فالعبرة للغالب فان كان الطيب مغلوبا فلا شيء اصلا
زاد بعضهم الا انه يكره اذا كان رايحته توجد فيه وان كان
غالبا فهو كالخالص وهكذا في المحيط وغيره وقالوا ولو خلطه
بمشروب وهو غالب فعليه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا ان
يشرب مرارا فان كان للتداوي خير وينبغي ان يسوى بين الماكول
والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب اما بعدم شيء اصلا كما هو
الحكم في الماكول او بوجوب الصدقة فيهما كما هو الحكم في مثله الا ان يكون
المشروب غالبا كما لو خلط اللبن بالماء فشرب الصبي تثبت حرمة الرضاع

الا ان يكون الماء غالبا بخلاف اكله فانه ليس مما يقصد عادة فاذا اخلط بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه ففيه نظر من وجهين الاول من ان الطيب ما ينعد اكله اذا كان من الماكولات للمعنى القايم به وهو الطيبة اما مدا واة او سوا وذكر الحلبي في مناسكه اني لم ارهم تعرضوا بماذا تعتبر الغلبة وظهر انه ان وجد من المخالط رايحة الطيب كما قيل الخلط وحسن الذوق السليم بطعمه فيه حسا ظاهرا فهو غالب والا فهو مغلوب لان المناط كثرة الاجزاء ثم قال لم ارهم تعرضوا في هذه المسئلة في التفصيل ايضا بين القليل والكثير كما في مسئلة اكل الطيب وحده وانه بابانه فيها الجدير ويقال ان كان الطيب غالبا واكل منه وشرب كثيرا فصدقة والا فلا شي عليه ولعله الكثير ما يعده العارف العدل الذي لا يشوبه سروره ونحوه كثيرا والقليل ما عداه ثم قال ولا شي في كل ما يتخذ من الحلو المبخرة بالعود ونحوه وانما يكره اذا كانت رايحة توجد فيه بخلاف الحلو المسمى بالقازوت المضاف الى اجزايها الماورد والمسك فان في اكل الكثير دما والقليل صدقة والله اعلم بحقايق الاحوال قوله او لبس مخيطا او غطى راسه يوما والا تصدق معطوف على طيب بيان للثاني والثالث من النوع الاول وجمع بينهما لان الحكم فيهما واحد من حيث التقدير بالزمان فان قوله يوما راجع الى اللبس والتغطية وكذا قوله والا تصدق اي وان كان لبس المخيط وتغطية الراس اقل من يوم لزمه صدقة لما علم ان كمال العقوبة بكمال الجناية وهو بكمال الارتفاق وهو بالدوام لان المقصود من كل منهما دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فوجب الدم والجناية قاصرة فيما دونه فوجبت الصدقة والتحقيق ان تغطية الراس من جملة لبس المخيط فهي جناية واحدة لما سياتي انه لو لبس القميص والعمامة يلزمه دم واحد عللوا بان الجناية واحدة وحقيقة لبس المخيط ان يحصل بواسطة لبس الخياطة اشتمال على البدن واستمساك وكذا لو ارتدى بالقميص او اتزر بالسراويل

فلا باس

فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاستعمال اطلق فى اللبس
فشمل ما اذا احدث اللبس بعد الاحرام او احرم وهو لابس فدام على
ذلك بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص
ولولاه لاوجبنا فيه ايضا وشمل ما اذا كان ناسيا او عامدا عالما او جاهلا
مختارا او مكرها فيجب على النايم لو غطى انسان راسه لان الارتفاق حصل
له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه كالنايم المنقلب على شى اتلفه وشمل
ما اذا لبس ثوبا واحدا او جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين وكذا
لو نقل ثوبا كغيره وبين للمص حكم اليوم وما دونه ولم يذكر حكم الزايد عليه
ليفيد انه كاليوم فلو لبس المخيط ودام عليه اياما او كان ينزعه ليلا ويعاوده
نهارا او عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فان عزم
عليه ثم لبس تعدد الجزا كفر للاول اولا وفى الثانى خلاف محمد ولو لبس يوما
فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر كان عليه دم اخر بلا خلاف لان الدوام
فيه حكم الابتداء وفى الفتاوى الظهيرية وعند المودع اذا لبس قميص الوديعة
بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص فى الليل فان كان من
قصده ان لا يلبس من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن فالحاصل
ان اللبس شئ واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك انتهى واعلم ان ما ذكرنا
من ايجاب الجزا اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد بسبب اللبس
فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع
الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وان لبسهما على موضع الضرورة
وغيرها لزمه كفارتان يتخير ما فى للضرورة فقط ومن صور تعدد اللبس
واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه فى وقت
زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فاذا زالت
واصابه مرض اخر وحمى غيرها فعليه كفارتان كفر للاولى اولا خلافا
لمحمد فى الثانى وكذا اذا اخبره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال اياما يلبسها
اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا

العدو فاذا ذهب وجاء العدو وغيره لزمه كفارة اخرى والاصل في جنس
هذه المسايل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت
ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما او يومين فما دام في شك من
زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها كان عليه
كفارة اخرى لا يتخير فيها هكذا ذكروا وذكر الحلبي في مناسكه ان مقتضاه اذا
لبس شيا من المخيط لدفع برد ثم صار ينزع ويلبس كذلك ثم زال ذلك البرد
ثم اصابه برد اخر غير الاول عرف ذلك بوجه من الوجوه المفيدة لمعرفته
فلبس لذلك انه يجب عليه كفارتان انتهى وشمل كلامه ايضا ما اذا لم غير
المخيط فكذا قال في المجمع ولو لم يجد الا السراويل فلبسه فلم يفتقه توجه الى
الدم واطلق في التغطية فانصرفت الى الكامل وهو ما يغطى به عادة كالقلنسوة
والعمامة فخرج ما لا يغطى به عادة كالطست والاجانة والعدل فلا شي عليه
وعلى هذا تفرع ما في الظهيرية لو دخل المحرم تحت ستر الكعبة فان يصيب
راسه ووجهه فهو مكروه لا شي عليه والا فلا باس به وظاهر ما في المتون
يقتضي انه لا بد من تغطية جميع الراس في لزوم الدم وما رايته رواية ولهذا
لم يصرحوا بحكم ما دونها وانما المنقول عن الاصل اعتبار الربع ومشى عليه كثير
واختاره في الظهيرية مقتصرا عليه وعزاه في الهداية الى انه عن ابي حنيفة وعن
محمد اعتبار الاكثر وهو مروى عن ابي يوسف ايضا كما اعتبر اكثر اليوم في لزوم
الدم واختاره في فتح القدير من جهة الدراية فالحاصل ان الربع راجح رواية
والاكثر انه راجح دراية باعتبار ان تكامل الجناية لا يحصل بما دون الاكثر
بخلاف حلق ربع الراس فانه معتاد ويتفرع على هذا ما لو عصب راسه
بعصابة فعلى اعتبار الربع ان اخذت قدره من الراس لزمه دم وان
كان اقل فصدقة فما في المبسوط من انه لو عصب راسه يوما فعليه صدقة
محمولة على ما اذا لم تاخذ قدر الربع او مفرع على اعتبار الاكثر واراد بالراس
عضو يحرم تغطيته على المحرم فدخل الوجه فلو غطى ربعه لزمه دم رجل
كان او امراة وخرج ما لا يحرم تغطيته فلا شي عليه لو عصب موضعا

اخر من

اخر من جسده ولو كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل
الرد او لا باس ان يغطي اذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو اسفل من
الذقن بخلاف فيه وعارضيه وذقنه ولا باس بان يضع يده على
انفه وبين المص حكم اليوم وما دونه فافاد ان الليلة كاليوم
كما صرح في غاية البيان والمحيط لان الارتفاق الكامل الحاصل في
اليوم حاصل في الليلة وان ما دونها كما دونه واطلق في وجوب
الصدقة فيما دون اليوم فشمل الساعة الواحدة وما دونها خلافا
لما في خزانة الاكمل انه في ساعة نصف صاع وفي اقل من ساعة قبضة
من بر ولما روى عن محمد ان في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث
اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه ومن الغريب ما في فتاوى
الظهيرية هنا فان لبس ما لا يحل له لبسه من غير ضرورة اراق لذلك
دما فان لم يجد صام ثلاثة ايام انتهى فان الصوم لا مدخل له في
موجب الجناية بل يكون الدم في ذمته الى الميسرة وانما يدخل الصوم فيما
اذا فعل شيا للعذر كما سياتي قوله او حلق ربع راسه او لحيته
والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه معطوف
على طيب وقوله او لحيته بالجر معطوف على راسه اي حلق ربع لحيته
قوله والا الا اي وان كان حلق اقل من ربع الراس او اقل من ربع
اللحية يلزمه صدقة كما يلزم المحرم اذا حلق راس غيره وقوله
او رقبته وما عطف عليه معطوف على الربع اي يجب الدم
بحلق المحرم رقبته كلها او بحلق ابطيه او احدهما او بحلق محاجمه
والمحجمة هنا بالفتح موضع المحجمة من العنق والمحجمة بالكسر قارورة
الحجام وكذا المحجم بطرح الهاء وقولهم يجب غسل المحاجم يعني مواضع
الحجامة من البدن كذا في المغرب وانما كان حلق ربع الراس او ربع
اللحية موجبا للدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض
الناس يعتاده بخلاف تطييب ربع العضو فان الجناية فيه

قاصرة وكذا تغطية ربع الراس على قول من اعتبر الاكثر واذا
حلق اقل من الربع فيهما تقاصرت الجناية فوجبت الصدقة واعتبار
الربع في الحلق رواية الجامع الصغير اعتمدها المشايخ واما رواية
الاصل فاعتبار الثلث • وفي المحيط عند ابي حنيفة يجب الدم
بحلق الاكثر انتهى واراد المص بالحلق الازالة سوا كان بالموسى او بغيره
وسوا كان مختارا اولا فلو ازاله بالنورة او نتف لحيته او احترق
شعره بجمرة او مسه بيده فسقط فهو كالحلق كما في المحيط وغيره
بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض او النار فلا شي عليه لانه ليس
للزينة وانما هو شين كذا في المحيط ايضا واطلق في وجوب الصدقة
فيما اذا حلق اقل من ربع الراس واللحية فشمل ما اذا ابقى شي
بعد الحلق اولا فاذا لو كان اصلع على ناصيته اقل من ربع الراس
فانما فيه صدقة وكذا لو حلق اقل من ربع شعره كما اطلق في وجوب
الدم بحلق الربع فلذا لو كان على راسه قدر ربع شعره لو كان
شعر راسه كاملا ففيه دم قال في فتح القدير وعلى هذا يجي مثله
فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وعلم من ايجابه الدم بحلق احد
الابطين ان جناية الحلق واحدة وان تعددت في البدن فلذا لو
حلق راسه ولحيته وابطيه بل كل بدنه في مجلس واحد فدم واحد
بشرطين الاول ان لا يكون كفر للاول فلو اراق دما لحلق راسه
ثم حلق لحيته لزمه اخر الثاني ان يتحد المجلس فان اختلف فلكل
مجلس موجب جنايته ان تعدد المحل فالحقه بما اذا اتحد وظاهر
قول المص والا تصدق انه في ازالة شعر الراس او اللحية اذا كان اقل
من الربع نصف صاع ولو كان شعرة واحدة فانهم قالوا كل صدقة
في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة
كما اذا وجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين
من طاف للزيارة جنبا او حايضا او نفسا ومن جامع بعد الوقوف

بعرفة

بعرفة قبل الطواف فانه بدنة كذا في الهداية وغيرها لكن ذكر قاضي في
فتاواه انه من نتف من راسه او من انفه او من لحيته شعرات فلكل
شعرة كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع فظهر
بهذا ان في كلام المص اشتباها لانه لم يبين الصدقة ولم يفصلها واطلق
في لزوم الصدقة على الحالق فشمل ما اذا كان محرما سواء كان المحرم محلوقا
اولا وحلالا والمحلوق وانما صار جناية من الحالق الحلال باعتبار
ان شعر المحرم استحق الامن وقد ازاله عنه فكان جانيا واذا كان
المحلوق راسه مكرها وجب الدم عليه ولا رجوع له على الحالق عندنا كذا
في المحيط وظاهر كلامه انه لابد من حلق جميع الرقبة والابط والمحجمة
في لزوم الدم بكل منهم فلو بقي من الرقبة او الابط شيء لا يلزمه دم
وان كان قليلا ولهذا قال الاسبيجابي ولو حلق من احدى الابطين اكثره
وجبت الصدقة فعلى هذا فما صرح به في المحيط من ان الاكثر من الرقبة
كالكل في لزوم الدم وما في فتاوى قاضي من ان في الابط اذا كان كثير الشعر
يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر ضعيف لانه لم يعتد احد حلق ربع
غير اللحية والراس فليس فيه ارتفاق كامل ولهذا قال الشارح ثم الربع
من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار
على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر الابط لا يجب
عليه الا صدقة بخلاف الراس واللحية انتهى فالمذهب ما في الكتاب من اعتبار
الربع في الراس واللحية والكل في غيرهما في لزوم الدم واراد بالرقبة وما عطف
عليها ما عدا الراس واللحية كالصدر والساق والعانة والرقبة لكن في فتاوى
قاضيخان وفي حلق العانة دم ان كان الشعر كثيرا انتهى فشرط كثرة الشعر
فصار الحاصل ان فيما عدا الراس واللحية ان حلق عضوا كاملا فعليه
دم وان كان اقل فعليه صدقة وفي المبسوط ومتى حلق عضوا هو المقصود
بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال وما ليس بمقصود
حلق الصدر والساق ورجحه في فتح القدير ودفع ما في الهداية من انه

مقصود بطريق التنور بان القصد الى حلقها انما هو في ضمن غيرها
اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى
القدم بان القصد الى حلقهما انما هو في بعض المقصود بالحلق فالحلق
ان يجب في كل منهما الصدقة انتهى فعلى هذا فالتنبيه بالرقبة وما عطف
عليه للاحتراز عن الصدر والساق مما ليس بمقصود واطلق في المحجمة وهو
مقيد بما اذا كان الحلق لهذا الموضع وسيلة الى الحجامة فلو حلقها ولم
يحتجم لزمه صدقة لانه غير مقصود كما في فتح القدير واعلم ان النجم المتفرق
في الحلق كما في الطيب، وفي الهداية ذكر في الابط هنا الحلق وفي الاصل
النتف وهو السنة، وفي النهاية واما العانة فالسنة فيها الحلق لما جا
في الحديث عشر من السنة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد
قوله وفي اخذ شاربه حكومة عدل مخالف لما افاده اولا بقوله
والا تصدق فان الشارب بعض اللحية وهو ما اذا كان اقل من الربع
ففيه الصدقة ومبني على ضعيف وهو قول محمد في تطيب بعض العضو حيث
قال يجب بقدره من الدم واما المذهب فوجوب الصدقة كما ذكره في الكافي
للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد وصححه في غاية البيان والمبسوط لانه
تبع للحية وهو قليل فهو عضو صغير وسواء حلقه كله او بعضه والقول
الثاني ما ذكره في الكتاب تبعا لما في الهداية انه ينظر الى الشارب تكون
من ربع اللحية فيلزمه من الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع ربعها لزمه
ربع قيمة الشاة او ثمنها فقيمتها، وفي فتح القدير والواجب ان ينظر الى نسبة
الماخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في المبسوط منه
كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لا انه ينسب الى ربع
اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ
الماخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية من الشارب لا دونه انتهى
القول الثالث لزوم الدم بحلقه لانه مقصود بالحلق تفعله الصوفية
وغيرهم وقد ظن صاحب الهداية من تعبير محمد في الجامع الصغير هنا

بالاخذ

بالاخذ ان السنة قص الشارب لا حلقه ردا على الطحاوى القايل بسنية الحلق وليس كما ظن لان محمدا لم يقصد هنا بيان السنة وانما قصد بيان حكم هذه الجناية بازالة الشعر باى طريق كان ولهذا ذكر الحلق فى الابط واختار فى الهداية سنية النتف لا الحلق وكان الاخذ اعم من الحلق لان الحلق اخذ وليس القص متبادرا من الاخذ والوارد فى الصحيحين احفوا الشوارب واعفوا اللحى وهو المبالغة فى القطع فاى شئ حصل حصل المقصود غير انه بالحلق بالموسى ايسر منه بالمقص فلذا قال الطحاوى الحلق احسن من القص وقد يكون مثله بسبب بعض الالات الخاصة بقص الشارب واما ذكر القص فى بعض الاحاديث فالمراد منه المبالغة فى الاستيصال وبما قررناه اندفع ما فى البدايع من ان الصحيح ان السنة فيه القص واعفا اللحية تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قوله وفى شارب حلال وقلم اظفاره طعام اى يجب طعام على محرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره لان ازالة ما عن غيره ارتفاقا له لكنه قاصر فوجبت الصدقة ولانه ازال الامن عن الشعر المستحق له ثم المص تبع صاحب الهداية فى جمعه بين الشارب وتقليم الاظفار فى وجوب الطعام ولم يذكر الصدقة وقد تعقبه فى غاية البيان بانه ان اراد بالطعام ما يعم القليل والكثير فهو غير صحيح بالنسبة الى تقليم الاظفار لان المنصوص عليه فى الرواية ان المحرم اذا قص اظافير حلال فانه يجب عليه صدقة وهى نصف صاع وان اراد به الصدقة التى هى المرادة عند اطلاقهم الصدقة فى هذا الباب فلا يصح ايضا لان المحرم اذا حلق شاربه وجبت عليه الصدقة فاذا حلق شارب غيره اطعم ما شاء كسرة خبز او كفا من طعام لقصور الجناية وقد وقع التعبير بالطعام شيء جوابا للمسئلتين فى الجامع الصغير لكنه اتى بمن التبعيضية فى تقليم الاظفار فقال فى المحرم ياخذ من شارب الحلال او يقص من اظفاره يطعم ما شاء فسلم من الاعتراض فيكون المراد بما شاء العموم انتهى واشار فى فتح القدير الى

جوابه ان المنقول في الاصل وكافي الحاكم ان المحرم اذا قص اظافير
حلال وجبت عليه الصدقة المعينة نصا معارضا بالمنصوص
عليه في ظاهر الرواية من التصدق بشي وهو يعم القليل والكثير
وهو صحيح بالنسبة الى الشارب والاظفار كلها وبهذا علم ان التقييد
بالحلال ليخرج اذا قص المحرم اظافير محرم اخر فانه يجب عليه الصدقة
المعينة وظاهر ما في الغاية غاية البيان يقتضي انه اذا حلق شارب
غيره محرما كان او حلالا فانه يطعم ما شا فليس للحلال قيدا بالنسبة
الى الشارب كما لا يخفى وعلم ايضا ان قوله فيما مضى كالحالق فيه اثبتناه
بالنسبة الى المحلوق راسه فانه اذا كان محرما فالتشبيه تام وان كان حلالا
فلا يتم لان الواجب اطعام شي لا الصدقة المعينة قوله او قص اظافير
يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة معطوف
على طيب اول الباب فيلزمه دم بالقص لانه من المحظورات لما فيه من
قضا التفث وازالة ما ينمو في البدن فاذا اقامها كلها فهو ارتفاق كامل
وكذا اذا قص يدا اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان لم يقص يدا كاملة
ولا رجلا كاملة فعليه صدقة لقاصر الجناية قيد بالمجلس لانه لو قص
الكل في مجالس في كل مجلس عضو لزمه اربعة دما لان الغالب في هذه
الكفارة معنى العبادة فتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة
سوا كفر للاولى اولا وفي الاول خلاف محمد وقيد التداخل بكونه من جنس
واحد لانه لو قلم اظافير يديه وحلق ربع راسه وطيب عضوا فانه
يلزمه لكل جناية دم سوا اتحد المجلس او اختلف اتفاقا وقيد بكون
المحل مختلفا لانه لو كان متحدا كما اذا حلق الراس في اربع مرات فانه اتحد
الكفارة اتفاقا لانها شرعت للزجر فالغالب فيها معنى العقوبة
وهذه شرعت لجبر النقصان وفي قوله والا تصدق اشتباه لانه يقتضي
ان يلزمه صدقة واحدة فيما اذا لم يقص يدا كاملة او رجلا كاملة وليس
كذلك بل يلزم لكل ظفر قصه نصف صاع من بر حتى لو قص ستة عشر

ظفرا

ظفرا من كل عضو اربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ
دما فحينئذ ينقص ما شاء كذا في المبسوط وانما صرح بالخمسة المتفرقة مع
انها فهمت من ما ذكره لدفع قول محمد المنقول ان الخمسة المتفرقة كطرف
كامل لكل ظفر من الخمسة صدقة كما قررناه **قوله** ولا شيء باخذ ظفر منكسر
لانه لا ينمو ابعد الانكسار فاشبه اليابسة من اشجار الحرم قيد بالانكسار
لانه لو اصابه اذى في كفه فقص اظافيره فعليه اي الكفارة شاء كذا في
غاية البيان واطلقه فشمل ما اذا كان قد انكسر بعد الاحرام فاخره
او كان منكسرا قبله فاخذه بعده فلا شيء عليه لان العلة المذكورة لان
هو اولى كما في الهداية كما لا يخفى واولى كما في الخانية من قوله ولو انكسر ظفر
المحرم وصار بحال لا ينبت فاخذه فلا شيء عليه لان العلة المذكورة شمل
الكل • وفي فتح القدير وكلما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا او الصدقة
عينا فعليه ذلك اذا اعتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم **قوله** وان
تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلثة اصوع على ستة
او صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور وهو كعب
ابن عجرة الذي آذاه هوام راسه فابيح له الحلق كما في صحيح البخاري وهي
وان نزلت في حلق الراس لكن قيس الطيب واللبس والقص عليه لوجود
الجامع وهو المرض او الاذى كذا في غاية البيان وظاهر النهاية انه الحاق
له بطريق الدلالة لانه في معنى المنصوص عليه وهو الاولى لما عرف في
الاصول انما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس فهو كالحاق
الاكل والشرب الجماع كالعرف كفارة الفطر في رمضان وفسر العذر المبيح
لما ذكر قاضي خان في فتاواه بخوف الهلاك من البرد او المرض او لبس
السلاح للقتال وهكذا في الظهيرية وفتح القدير ولعل المراد بالخوف
الظن لا مجرد الوهم فاذا غلب على ظنه هلاك او برد جاز له تغطيته

راسا او ستر بدنه بالمخيط لكن بشرط ان لا يتعدى موضع الضرورة
فيغطي راسه بالقلنسوة فقط اندفعت الضرورة بها وحينئذ يلف
العمامة عليها حرام موجب للدم او الصدقة كما قدمناه وكذا اذا اندفعت
الضرورة بلبس جبة فلبس جبتين فانه يكون اثما الا انه لا دم عليه
حيث كان اللبس على موضع الضرورة انما يلزمه كفارة بحرة كما قدمناه
ذكره الامام ابن امير حاج الحلبي في مناسكه فليحفظ هذا فان كثيرا من
المحرمين نفعل عندنا كما شاهدناه فالحاصل انه لا اثم عليه اذا كان
لعذر ويأثم اذا كان لغير عذر وصرحوا بالحرمة ولم ار لهم صريحا
ذبح الدم او التصدق مكفر لهذا الاثم مزيل له من غير توبة او لا بد منها
معه وينبغي ان يكون مبنيا على الاختلاف في الحدود هل هي كفارات لاهلها
اولا وهل يخرج الحج عن ان يكون مبرورا بارتكاب هذه الجناية وان كفر
عنها اولا والظاهر بحثا لا نقلا انه لا يخرج والله اعلم بحقيقة الحال
وقيد بالعذر لانه لو فعل منها شيئا لغيره لزمه دم او صدقة معينة
ولا يجزيه غيره كما صرح به الامام الاسبيجابي وبهذا ظهر ضعف
ما قدمناه من الظهيرية من انه ان لم يقدر على الدم يصوم ثلاثة
ايام ولم اره لغيرها وانما لم يقيد المص ذبح الشاة بالحرم مع انه
مقيد به اتفاقا لما سنبينه في باب الهدى ان الكل يختص بالحرم
فان ذبح في غيره لا يجزيه عن الذبح الا اذا تصدق بلحمه على ستة
مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فانه
يجوز بدلا عن الاطعام كذا ذكره الاسبيجابي واشار بقوله ذبح الى انه
يخرج عن العهدة بالذبح حتى لو هلك المذبوح بعده او سرق فانه
لا شيء عليه بخلاف ما اذا سرق وهو حي فانه يلزمه غيره ومقتضاه
جواز الاكل منه كهدى المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق
بجميع لحمها لما سيأتي في بابه لانه كفارة فالحاصل انه له جهتين جهة
الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا

والثانية

وللثانية يتصدق بلحم ولا يأكل منه كذا في فتح القدير واطلق في التصدق والصوم فافاد ان له التصدق في غير الحرم وفيه على غير اهله قال في المحيط والتصدق على فقراء مكة افضل وانما تقيد بالحرم اطلاق النص بخلاف الذبح لان النسك في اللغة الدم المهراق بمكة ويقال المذبوح لوجه الله تعالى ويقال لكل عبادة ومنه قوله تعالى ان صلاتي ونسكي كما في المغرب واشار المص بلفظ التصدق للفظ الصدقة المذكورة في الاية الى ان طعام الاباحة لا يكفي لان الصدقة تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وحكى في المجمع خلافا بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف تكفي الاباحة وعند محمد لا بد من التمليك ورجح في غاية البيان قول ابي يوسف بان النبي عليه السلام فسر الصدقة بالاطعام هنا فكان ككفارة اليمين وتعقبه في فتح القدير بان الحديث ليس مفسر المجمل بل مبين للمراد بالاطعام وهو حديث مشهور عملت به الامة فجازت الزيادة به وهو المذكور في الاية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب ان يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام وهو حديث مشهور الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر انه يعتبر بالاسم الاعم انتهى فالحاصل ترجيح قول محمد رحمه الله تعالى ولهذا قيل ان قول ابي حنيفة كقوله كما في الظهيرية لكن ذكر الاسبيجابي ان ابا حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله وافاد المص بالاطلاق ان الصوم يجوز متفرقا ومتتابعا كما صرح به الاسبيجابي والاصوع على وزن ارجل جمع صاع وظاهر كلامهم انه لا بد من التصدق على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع حتى لو تصدق بالثلثة على اقل من ستة او على اكثر منها بها فانه لا يجوز لان العدد منصوص عليه في الحديث وينبغي على القول بجواز الاباحة انه غدا مسكينا واحدا وعشاه ستة ايام ان يجوز اخذا من مسئلة الكفارات

فصل قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجاة للشهوة **ولا شئ ان نظر الى فرج امرأة**

بشهوة فامنى لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى لما يعطيه من الراحة والزينة وعلم منه انه لو احتلم فامنى لاشئ عليه بالاولى وباطلاقه انه لافرق بين زوجته والاجنبيه وان كان محرما قوله وتجب شاة ان قبل اولمس بشهوة اطلقه فشمل ما اذا لم ينزل وهو موافق لما فى المبسوط حيث صرح بوجوب الدم وان لم ينزل واختاره فى الهداية مخالفا لما فى الجامع الصغير من اشتراط الانزال وصحح قاضى خان فى شرحه ليكون جماعا من وجه فان المحرم هو الجماع صورة ومعنى او معنى فقط وهو بالانزال وعلل فى النهاية وغيرها لوجوب الدم بان الجماع دون الفرج من جملة الرفث فيكون منهيا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه وتعقبهم فى فتح القدير بان الالزام ان كان للنهى فليس كل نهى يوجب الرفث فكذلك اذا اصله الكلام بحضرتهن وليس موجبا شيئا انتهى وقد يقال ان ايجاب الدم انما هو لكونه ارتكب ما هو حرام بسبب الاحرام فقط وليس ذكر الجماع بحضرة النساء منهيا عنه لاجل الاحرام فقط بل منهى عنه مطلقا وان كان فى الاحرام اشد ولهذا يظهر ترجيح اطلاق الكتاب لان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا وانما لم يفسد الحج بالدواعى مع الانزال كما فسد بها الصوم لان فساده معلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلم يلحق به واما فساد الصوم فمعلق بقضاء الشهوة وقد وجد، وفى المحيط محرم عبث بذكره فلا شئ عليه وان انزل فعليه دم كما لو جامع فيما دون الفرج واذا لم ينزل فلا شئ عليه قوله او افسد حجه بجماع فى احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة معطوف على ما قبله اى يجب شاة لما ورد عن الصحابة من الفساد به ووجوب الهدى وادناه شاة ويقوم الشرك فى البدنة مقامها كما صرح به فى غاية البيان وما اختاره المص من الفساد بالجماع فى الدبر هو اصح الروايتين عن ابى حنيفة لكمال الجنابة كما فى فتح القدير

ومراده

ومراده من ادمية اما وطئ البهيمة فلا يفسد مطلقا لقصوره واطلق
في الجماع فشمل ما اذا انزل او لم ينزل اولف ذكره او بقدر الحشفة وفي
معراج الدراية ولو استدخلت ذكر الحمار او ذكر مقطوعا يفسد حجها
بالاجماع ولو لف ذكره بخرقة وادخله ان وجد حرارة الفرج واللذة يفسد
والا فلا انتهى وشمل ما اذا كان عامدا او ناسيا عالما او جاهلا مختارا
او مكرها رجلا او امراة ولا رجوع له على المكره كما ذكره الاسبيجابي
وحكى في فتح القدير خلافا بين ابن شجاع والقاضي ابي حازم في رجوع
المراة بالدم اذا اكرهها الزوج على الجماع فقال الاول لا وقال الثاني نعم
ولم ار قولا في رجوعها بمونة حجها وشمل الحر والعبد لكن في العبد يلزمه
الهدى وقضا الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه
المال يواخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يواخذ به للحال
ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل
عنه فاذا عتق فعليه حجة وعمرة وشمل الوطي الحلال والحرام ووطي
المكلف وغيره كما صرح به في المحيط وصرح الولوالجي بان الصبي والمعتوه
يفسد حجهما بالجماع لكن لا دم عليهما وفي مناسك ابن الضيا واذا جامع
الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شي انتهى وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير
من قوله ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت
هي صبية او مجنونة انعكس الحكم انتهى فان هذا حكم تعلق بعين الجماع
وبالعذر لا ينعدم الجماع فلا ينعدم الحكم المتعلق به وانما لم يلزمهما حكم
الفساد لما فيه من الضرر ويويده ان المفسد للصلوة والصوم لا فرق بين
المكلف وغيره فكذلك الحج وشمل ما اذا تعدد الجماع فانه يلزمه دم واحد
ان كان المجلس متحدا سوا كان لامراة او نسوة اما اذا تعدد المجلس ولم
يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم اخر عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شي كذا في فتاوى
قاضي خان مع ان نية الرفض باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال لكن لما

كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد ولهذا نص في ظاهر الرواية ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه واقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع والطيب وقتل الصيد عليه ان يعود كما كان حراما ويلزمه دم واحد كما ذكرنا كذا ذكره في المبسوط قوله ويمضي ويقضي ولم يفترقا فيه اي ويجب المضي في افعال الحاج بعد افساده كما يمضي فيه وهو صحيح ويلزمه قضاؤه من قابل سواء كانت حجة الاسلام او لا لانه قد ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة، وفي فتاوى قاضي خان ويجتنب في الفاسدة وقد ظن بعض اهل عصرنا ان الحج اذا افسد لا يفسد الاحرام ولهذا قالوا ان الاحرام باق فيمضي فيه وليس كما ظن بل فسد الاحرام كالحج وقد صرحوا بفساده في مواضع عديدة في هذا الفصل ومعنى بقائه عدم الخروج عنه بغير الافعال ومعنى الافتراق الذي ليس بواجب ان يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه وانما لم يجب لان الجماع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقوع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الجديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا لكنه مستحب اذا خاف الوقاع كما في المحيط وغيره قوله وبدنة لو بعده ولا فساد اي تجب بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق ولا يفسد حجه للحديث من وقف بعرفة فقد تم حجه اي من فساده لبقاء الركن الثاني وهو الطواف ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس والاثر فيه كالخبر اطلقه فشمل ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قولهما وقال محمد ان ذبح للاول فيجب للثاني شاة والا فلا ذكره الاسبيجابي وعلل له في المبسوط بانه دخل احرامه نقصان بالجماع الاول وبالجماع الثاني صادف احراما ناقصا فيكفيه شاة قوله او جامع بعد الحلق معطوف على قوله اول الفصل ان قبل اي تجب شاة ان جامع بعد الحلق قبل الطواف لقصور الجناية لوجود

الحل

الحل الاول بالحلق ثم اعلم ان اصحاب المتون على ما ذكره المص من التفصيل
فيما اذا جامع بعد الوقوف فان كان قبل الحلق فالواجب بدنة وان كان
بعده فالواجب شاة ومشى جماعة من المشايخ كصاحب المبسوط والبدايع
والاسبيجابى على وجوب البدنة مطلقا وقال فى فتح القدير انه الاوجه لان
ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروى عنه ظاهر فيما بعد الحلق ثم المعنى
يساعده وذلك لان وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم
ان الوطى ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه لا لا اعتبار تحريمه لغيره فليس
الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع او الحلق باعتبار تحريمه
للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها
لا لغيرها فيجب ان تستوى ما قبل الحلق وما بعده فى حق الوطى لان الذى كان
جناية قبله بعينه ثابت بعده والزايل لم يكن الوطى جناية باعتباره الجرم
ان المذكور فى ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل
بين كونه قبل الحلق فانه لا تجب بدنة وانما تجب شاة مع ان وجوبها للجماع
الاول ليس الا باعتبار حرمته عليه وهو بعينه موجود فى كل جماع اتى
به قبل الطواف فتعين ان ننظر الى ان البدنة لا تجب الا اذا كملت الجناية
وكمالها بمصادفتها احراما كاملا فالجماع فى المرة الثانية صادف احراما
ناقصا فلم تجب البدنة وكذا الجماع بعد الحلق صادف احراما ناقصا
لخروجه عنه فى غير حق النسا وهذا الباب اعنى باب الجنايات
على الاحرام ينظر فيه الى كمال الجناية وقصورها ليجب الجزا بقدره كما
تقدم من تطييب العضو او ما دونه ومن لبس المخيط يوما او اقل
الى غير ذلك لا الى محرم الفعل فقط فالحاصل ان مسايلهم شاهدة بان
الجناية ان كملت تغلظ الجزا وان قصرت خف الجزا فالاوجه ما فى المتون
والله سبحانه وتعالى اعلم ولم يذكر المص حكم القارن اذا جامع وحكمه
انه ان كان قبل الوقوف بعرفة وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه
دمان وقضاهما وسقط عنه دم القران وان كان بعد طواف العمرة

او اكثره قبل الوقوف فسد الحج فقط ولزمه دمان ايضا وقضا الحج فقط ولزمه دم القران وان كان بعد الطواف والوقوف قبل طواف الزيارة لم يفسدا وعليه بدنة للحج وشاة للعمرة ان كان قبل الحلق اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعد الحلق في موضعين الاول في وجوب البدنة للحج او الشاة وقد قدمناه والثاني في وجوب شاة للعمرة فالذي اختاره صاحب المبسوط والبدايع والاسبيجابي انه يجب شاة للعمرة والذي اختاره الوبري انه لا يجب شي لاجل العمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النسا واستشكله الشارح بانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة ورده في فتح القدير بان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النسا ويبقى من جهتين بل اذا احلق بعد افعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم احرام الحج الى احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع فينطوي بالحلق احرام العمرة بالكلية والصواب ما عن الوبري انتهى قوله او في العمرة قبل ان يطوف الاكثر وتفسد ويمضي اي لو جامع في احرام العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط لزمه شاة وفسدت عمرته كما لو جامع في الحج قبل الوقوف جامع حصوله قبل ادراك الركن فيهما ويمضي في فاسدها كما يمضي في صحيحها ويلزمه قضاوها قوله او بعد طواف الاكثر ولا فساد اي لو جامع بعد ما طاف اربعة اشواط لزمه شاة ولا تفسد عمرته لانه اتى بالركن فصار كالجماع بعد الوقوف وانما لم تجب بدنة كما في الحج والعمرة لان كلا منهما اظهار للتفاوت بين الفرض والسنة كذا في الهداية وغيرها وقد يقال انه يتم في حجة الاسلام اما في غيرها فلا فرق بين الحج والعمرة لان كلا منهما نفل قبل الشروع واجب بعده اللهم الا ان يقال نفل الحج اقوى من نفل العمرة والفرق بينهما هو ان الجماع في الحج بعد الوقوف يكون قبل اداء بقية اركان الحج لانه بقي الطواف وهو ركن فتغلظت الجناية فتغلظ الجزا لها فبعد طواف الاكثر في

العمرة

العمرة فانه لم يبق عليه الا الواجبات لا نصح لانه يقتضى وجوب
البدنة لو جامع قبل طواف الاكثر وليس كذلك وشمل قوله بعد طواف
الاكثر ما اذا طاف الباقى وسعى بين الصفا والمروة اولا لكن يشترط
ان يكون قبل الحلق وتركه للعلم به لان بالحلق يخرج عن احرامها بالكلية
بخلافه فى احرام الحج ولما بين المص حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة علم منه
حكم القارن والمتمتع قوله وجماع الناسى كالعامد يعنى فى جميع
ما ذكرنا من احكام الجنايات فيفسد حجه لو جامع ناسيا قبل الوقوف وحاصل
ما ذكره الاصوليون ان النسيان لا ينافى الوجوب لكمال العقل وليس عذرا
فى حقوق العباد وفى حقوقه تعالى عذر فى سقوط الاثم اما الحكم فان كان
مع مذكر ولا داع اليه كالاكل المصلى وجناية المحرم لم يسقط لتقصيره بخلاف
سلامه فى القعدة وان كان ليس مع مذكر مع داع اليه سقط كالاكل الصائم
وان لم يكن معهما فكذلك بالاولى كترك الذابح التسمية انتهى وقد قدمنا
ان الجاهل والعالم والمختار والمكره والنائم والمستيقظ سواء لحصول الارتفاق
قوله او طاف للركن محدثا اى يلزمه شاة لترك الطهارة لانه ادخل
نقصا فى الركن فصار كترك شوطا منه وظاهر كلامه ان لزوم الدم
واجب اتفاقا اما على القول بوجوبها وهو الاصح فظاهر واما على القول
بسنيتها فانه لا يمتنع انه يكون سنة ويجب بتركها الكفارة ولهذا قال محمد
فيمن افاض بعرفة قبل الامام يجب عليه دم لانه ترك سنة الدفع انتهى
وبهذا علم بان الخلف لفظى لا ثمرة له وانما كانت الطهارة واجبة لما ثبت فى
الصحيحين عن عايشة انها حاضت فقال لها عليه السلام اقضى ما يقضى
الحاج غير ان لا تطوفى بالبيت رتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا
حكم وسبب ظاهره ان الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم
دخول المسجد وانما يكون شرطا كما قال الشافعى لانه يلزم تقييد مطلق
القطعى وهو ليطوفوا بخبر الواحد وهو نسخ عندنا فلا يجوز كما عرف فى
الاصول واما قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فالمراد به

التشبيه في الثواب قيد بالحدث لانه لو طاف وعلى ثوبه نجاسة اكثر
من قدر الدرهم فانه لا يلزمه شيء لكنه يكره لادخال النجاسة المسجد ولم ينص
في ظاهر الرواية الا على ثوب والتعليل يفيد عدم الفرق بين الثوب
والبدن وما في الظهيرية من ان نجاسة الثوب كله فيه الدم لا اصل له
في الرواية فلا يعول عليه واشار الى انه لو طاف منكشف العورة قدر ما لا
تجوز الصلاة معه فانه يلزمه دم لترك الواجب وهو ستر العورة
كما صرح به في الظهيرية ودليل الوجوب قوله عليه السلام الا لا يحج
بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان بناء على ان خبر الواحد
يفيد الوجوب عندنا وقيد بالركن وهو الاكثر لانه لو طاف اقله محدثا
ولم يعد وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت
قيمته دما فانه ينقص منه ما شاء كذا في غاية البيان قوله وبدنة
لو جنبا ويعيد اي يجب بدنة لو طاف للركن جنبا كذا روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ فيجب جبر نقصانها في البدنة اظهارا
للتفاوت بينهما والحيض والنفاس كالجنابة قيد بالركن وهو الاكثر
لانه لو طاف الاقل جنبا ولم يعد وجبت عليه شاة فان اعاده وجبت
صدقة لتاخير الاقل من طواف الزيارة لكل شوط نصف صاع قوله
ويعيد راجع الى الطواف محدثا او جنبا ولم يذكر صفة الاعادة للاختلاف
وصحح في الهداية انها واجبة في الطواف جنبا مستحبة في الطواف محدثا
للفحش في الاول والقصور في الثاني فان اعاده فلا دم عليه فيهما مطلقا
لجبر النقصان الحاصل بالاعادة الا انه ان اعاده وقد طاف جنبا بعد ايام
النحر لزمه دم للتاخير عند ابي حنيفة وبهذا علم ان الواو في قوله ويعيد
بمعنى او لان الواجب بمعنى شيئين اما لزوم الشاة او الاعادة والاعادة
هي الاصل ما دام بمكة ليكون الجابر من جنس المجبور فهي افضل من الدم
واما اذا رجع الى اهله ففي الحدث الاصغر اتفقوا ان بعث الشاة افضل
من الرجوع واختلفوا في الحدث الاكبر فاختار في الهداية ان العود

للاعادة

للاعادة افضل لما ذكرنا واختار في المحيط ان بعث الدم افضل لان الطواف
الاول وقع قصدا به وفيه منفعة للفقرا واذا اعاد للاعادة يرجع باحرام
جديد بناء على انه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو آفاقي يريد
مكة فلا بد له من احرام بحج او عمرة فاذا احرم بعمرة يبدا بها فاذا فرغ منها
يطوف للزيارة ويلزمه دم لتاخير طواف الزيارة عن وقته وفهم الرازي من
ذلك ان الطواف الثاني معتدبه وان الاول قد انفسخ وذهب الكرخي الى ان
الاول معتبر في فصل الجناية كما في فصل الحدث اتفاقا وصححه صاحب الايضاح
اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حتى حل به النسا واستدل بما في الاصل
لو طاف لعمرته محدثا او جنبا في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان اعاده
في شوال اولم يعده قوله في فتح القدير وانما وجب الدم لترك الواجب
لان الواجب الاعادة في ايام النحر فاذا امضت ترك واجبا والظاهر ان الخلف
لفظي لا ثمرة له لان الدم واجب اتفاقا وانه اختلف التخريج قوله
وصدقة لو محدثا للقدوم اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا
لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهار الدنو رتبته
عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة واشار الى ان كل طواف
هو تطوع فهو كذلك قيد بالحدث لانه لو طاف للقدوم جنبا لزمه الاعادة
ودم ان لم يعد لان النقص فيه متغلظ فتلزمه الاعادة احتياطا وقال
محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان عاد فهو افضل كذا في
المحيط وبهذا ظهر بطلان ما في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي من انه
لا شي عليه لو طاف محدثا او جنبا لانه يقتضي عدم وجوب الطهارة
للطواف ولان طواف التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ويدخله
النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر ان وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتدا
فاظهرنا التفاوت في الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف للتطوع جنبا
وذكر في غاية البيان انه ان طاف للقدوم محدثا وسعى ورمل عقبه فهو
جايز والافضل ان يعيدهما عقب طواف الزيارة ويرمل فيه قوله

والصدر بالجر عطفه على القدوم فيجب صدقة لو طاف محدثا ودم لو جنبا فقد سوا بين طواف القدوم وبين طواف الزيارة مع ان الاول سنة والثانى واجب واجاب عنه فى الهداية بان طواف القدوم يصير واجبا ايضا بالشروع واقره الشارحون وقد يقال ان ما وجب ابتداء قبل الشروع اقوى مما وجب بالشروع فينبغى عدم المساواة وقيد بترك الطهارة للطواف لان السعى محدثا وجنبا لا يوجب شيا سواء كان سعى عمرة او حج لانه عبادة تودى لا فى المسجد والاصل ان كل عبادة تودى لا فى المسجد فى احكام المناسك لطهارة ليست واجبة لها كالسعى والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار بخلاف الطواف فانه عبادة تودى فى المسجد فكانت الطهارة واجبة فيه كذا فى الفتاوى الظهيرية قوله او ترك اقل طواف الركن ولو ترك اكثره بقى محرما اى يجب دم بترك شوط او شوطين او ثلاثة من طواف الزيارة ولو ترك اربعة منه فانه محرم فى حق النساء بناء على ان الركن عندنا اكثر السبعة وهو اربعة اشواط على الصحيح كما قدمناه وانما اقيم الاكثر مقام الكل لان الشرع اقام الاكثر فى الشرع مقام الكل فى وقوع الامن عن الفوات احتياطا من قوله من وقف بعرفة فقد تم حجه وقلنا من جامع بعد الوقوف لا يفسد وبعد الرمى لا يفسد بالاجماع ولو حلق اكثر الراس صار متحللا فلما كان الامر على هذا الوجه للتيسير جرينا على هذا الاصل فاقمنا الاكثر مقام الكل فى باب التحلل وما يجرى مجراه صيانة لهذه العبادة عن الفوات وتحقيقا للامر يعنى ان الطواف احد سببى التحلل فلما اقيم الاكثر مقام الكل وهو السببين وهو الحلق بالاجماع اقيم فى السبب الاخر وهو الطواف ايضا كذا فى النهاية وتعقبه فى فتح القدير بان اقامة الاكثر فى تمام العبادة انما هو فى حكم حق خاص وهو امن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقى اعنى الطواف يتم معه الحاج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة اكثر كل جزء مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك فى نفس مورد النص اعنى الحج فلا ينبغى التعويل على هذا الحكم والله اعلم بالذى تدبرته

اذا اجزى

ان لا يجزى اقل من السبع ولا يجبر بعضه بشئ غير انا نسلم معهم فى التقدير على اصلهم انتهى وهذا من اجابة المخالفة لاهل المذهب قاطبة لكنه لم يجب عن تمسكهم بحلق اكثر الراس بانه يفيد التحلل بالاجماع فاقامتنا الاكثر فى الطواف لاجل التحلل مستفاد من دلالة الاجماع المذكور واما لزمه الدم بترك الاقل لانه لو ادخل نقصا فى طوافه فصار كالو طافه محدثا او اشار بالترك الى ان الدم انما يجب اذا لم يد قد بما تركه اما اذا اتم الباقى فليس عليه شئ ان كان الايام ايام النحر اما بعدها فيلزمه صدقة عند ابى حنيفة لكل شوط نصف صاع من بر خلافا لهما فان رجع الى اهله بعث شاة لما بقى من طواف الزيارة وشاة اخرى لترك طواف الصدر وهذا لانه بعث الشاة لترك الاقل من طواف الزيارة ولا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر لانه اذا طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر الى الباقى من طواف الصدر ان كان اقل لزمه صدقة له والا فدم ولو كان طاف للصدر فى اخر ايام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة كله من الصدر ولزمه دمان فى قول ابى حنيفة دم لتاخير ذلك ودم اخر لترك اكثر الصدر وان ترك اقله لزمه للتاخير دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجملته كما ذكره الحاكم الشهيد فى الكافى ان عليه فى ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفى تاخير الاقل صدقة وفى ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفى ترك اقله صدقة وفى فتح القدير ومبنى هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست شرطا لكل ركن الا ما يستقل عبادة بنفسه فشرط له نية اصل الطواف دون التعيين فلو طاف فى وقته بنوى النذر والنفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر النفل لغت ووقعت عن الفرض واذ توالى الاشواط ليس بشرط لصحة الطواف لكن خرج من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع بنى **قولــه** او ترك اكثر الصدر او طافه جنبا وصدقة بترك اقله اى يجب الدم ولما كان طواف الصدر واجبا وجب بتركه كله او اكثره دم وبترك اقله صدقة لكل شوط نصف صاع من بر تفرقة بين الاكثر

والاقل بخلاف الاقل من طواف الزيارة والعمرة حيث يجب دم بتركه
لانه طواف ركن فكان اقوى من الواجب وقد قدمنا حكم ما اذا طاف
للصدر جنبا لكن في عبارته قصور حيث لم يبين حكم طواف القدوم
جنبا وعبارة المجمع اولى وهي وان طاف للقدوم او للصدر محدثا وجبت
صدقة وجنبا دم فافاد انه لا فرق بينهما في الحدثين واشار بالترك
الى انه لو اتى بما تركه فانه لا يلزمه شي مطلقا لانه ليس بموقت
وفي الهداية ويومر بالاعادة ما دام بمكة اقامة للواجب في وقته قوله
او طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في اخر ايام التشريق ودمان لو
طاف للركن جنبا اي يجب شاة في الاولى وشاتان في الثانية اما في
الاولى فهي بسبب الحدث ولم ينقل طواف الصدر الى الزيارة لانه لا فائدة
في النقل لانه لو نقل يجب عليه الدم لترك طواف الصدر اجماعا ان
كان رجع الى اهله سوا طاف للصدر في ايام النحر او لا وقيد بقوله في اخر ايام
التشريق لانه لو طاف للصدر في ايام النحر ولم يرجع الى اهله حيث لا ينقل
عن ابي حنيفة لانه لا فايدة للنقل لوجوب دم بالتاخير على تاخيره خلافا
لهما واما في الثانية فلان في النقل فايدة وهو سقوط البدنة فيجب دم
لتاخيره عن تاخير ايام النحر عنده ودم لترك طواف الصدر ان رجع الى
اهله وان كان بمكة فانه يطوف للصدر ولا يلزمه الا دم واحد للتاخير فان
كان طاف للصدر في ايام النحر فانه ينتقل الى طواف الزيارة ثم يطوف للصدر
ولا شي عليه اصلا قيد بكون الطواف الثاني للصدر لانه لو اعاده بعد
ايام النحر فان كان الحدث الاصغر لا يلزمه شي لان بعد الاعادة لا يبقى الا
شبهة النقصان وفي الحدث الاكبر يلزمه دم عند ابي حنيفة للتاخير
كذا في الهداية وتعقبه في غاية البيان بانه سهو لان الرواية مسطورة
في شرح الطحاوي انه يلزمه الدم اذا اعاده بعد ايام النحر للتاخير سوا
كان بسبب الحدث او الجنابة انتهى وهكذا في المحيط سوى بين الحدثين
وهذا قصور نظر من صاحب الغاية لان في المسئلة ثلاث روايات فما

فى الهداية رواية عن ابى حنيفة ذكرها الامام الولوالجى ايضا رواية ثلاثة
عن ابى حنيفة ان عليه الصدقة فى الحدث الاصغر ووجهها بانه اخر
الجبر عن وقت الطواف فيبقى نوع نقص لكن نقصان التاخير دون نقصان
ترك القضا والواجب بترك القضا هو الدم فكان الواجب بتاخير
القضا هو الصدقة انتهى قوله اوطاف لعمرته وسعى محدثا
ولم يعد اى تجب شاة لترك الواجب وهو الطهارة قيد بقوله الواجب
ولم يقيد لانه لو اعاد الطواف طاهرا فانه لا يلزمه شى لارتفاع النقصان
بالاعادة ولا يؤمر بالعود اذا رجع الى اهله لوقوع التحلل باداء الركن مع
الحلق والنقصان يسير وما دام بمكة يعيد الطواف لانه الاصل والافضل
ان يعيد السعى لانه تبع للطواف وان لم يعده فلا شى عليه وهو الصحيح
لان الطهارة ليست بشرط فى السعى وقد وقع بعد طواف معتد به واعادته
لجبر النقصان كوجوب الدم لا لانفساخ الاول ولو قال المص محدثا او جنبا
لكان اولى لانه لا فرق بين الحدثين فى طواف العمرة كما فى المحيط وغيره والقيا
انه لا يكتفى بالشاة فيما اذا طاف لعمرته جنبا لان حكم الجنابة اغلظ من
الحدث كما فى طواف الزيارة لكن اكتفى بها استحسانا لان طواف الزيارة فوق
طواف العمرة وايجاب اغلظ الدما وهو البدنة فى طواف الزيارة كان لمعنيين
وكان الطواف وغلظ امر الجنابة فاذا وجد احد المعنيين دون الثانى
تعذر ايجاب اغلظ الدما فاقتصرنا على الشاة كذا فى غاية البيان وفى
المحيط ولو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا اعاد طواف العمرة
قبل يوم النحر ولا شى عليه لجبره بجنسه فى وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم
النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضا ويرمل
فى طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحسانا ليحصل الرمل
والسعى عقب طواف كامل وان لم يعد فلا شى عليه لانه سعى عقب
طواف معتد به اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفى الجنابة
ان لم يعد فعليه دم للسعى وكذا الحائض انتهى فالحاصل ان قولهم

س

ان المعتمر بعيد الطواف محله ما اذا لم يكن قارنا اما فى القارن اذا
دخل يوم النحر فلا اعادة وعلل له محمد كما نقله ابن بندار فى شرح
الجامع الصغير بانه لو اعاده لانتقضت عمرته لانه يصير رافضا
لها بالوقوف وقد تاكدت فلا يمكن استدراك النقض بجنسه فيجبر
بالدم قال ابن سماعة فقلت لمحمد انك قلت فى الاصل ان القارن لو
طاف لها اربعة اشواط وسعى ولم يطف لحجه حتى وقف انه يتم طواف
العمرة يوم النحر ولا شىء عليه فقد اوجبت الاتمام وما اوجبت الدم قال
محمد لان هناك قدم شيا على شىء وهنا الفساد وجد فى جميع الطواف
فان لم يجبر وابطلنا طوافه لرفضنا عمرته بمنزلة من لم يطف انتهى وقد
يكون طواف العمرة كله محدثا والاكثر كالكل لانه لو طاف اقله محدثا وجب
عليه دم لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا ابلغت قيمته دما فينقص
منه ما شاء ولو طاف اكثره جنبا وجب عليه دم ويجب الاعادة فى الحدثين
كما فى الظهيرية وينبغى ان يكون هذا على الضعيف اما على الصحيح من ان
الاعادة فيما اذا طاف للركن محدثا انما هى مستحبة ففى طواف العمرة اولى
ولم يذكر المص حكم ما اذا ترك الاقل من طواف العمرة وصرح فى الظهيرية
بلزوم الدم وهذا لو طاف للعمرة فى جوف الحجر ولم يعد حتى رجع الى
اهله لزمه دم لانه ترك من الطواف اربعة لان الحجر ربع البيت
واذا كان ذلك فى طواف العمرة ففى طواف الفرض اولى واما فى الطواف
الواجب اذا دخل فى جوف الحجر فانه ينبغى ان يجب فيه الصدقة كذا ذكر
الشارح ولا ينبغى التعبير لان المص فى المختصر قد صرح بلزوم الصدقة
بترك الاقل من طواف الصدر وينبغى ان لا فرق بين الطواف الواجب
والتطوع فى لزوم الصدقة لما ان الطواف وراء الحطيم واجب فى كل طواف
قوله او ترك السعى او افاض من عرفات قبل الامام او ترك الوقوف
بالمزدلفة او رمى الجمار او رمى يوم اى يجب شاة بترك واجب من واجبات
الحج وقد ذكرناها كلها فى اول الكتاب اراد بالترك لغير عذر اما اذا

ترك

ترك واجبا لعذر فانه لا شئ عليه كما صرح به فى البدايع فى ترك السعى
انه ان تركه لعذر فلا شئ عليه وان لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم
ترك الوجوب فى هذا الباب اصله طواف الصدر حيث سقط عن
الحايض بالحديث وصرح فى الهداية بانه فى ترك الوقوف بمزدلفة بغير
عذر دما لا لعذر وصرح الولوالجى فى فتاواه بانه لو سعى راكبا من غير
عذر لزمه دم ان لم يعده لان المشى واجب وترك الواجب من غير عذر
يوجب الدم ولو اعاده بعد ما حل وجامع لم يلزمه دم لان السعى غير
موقت فى نفسه انما الشرط ان ياتى به بعد الطواف وقد وجد انتهى
وكذلك لو اتى به بعد ما رجع الى اهله وعاد الى مكة لكنه يعود
باحرام جديد ذكره الاسبيجابى وقيد بترك كله لانه لو ترك ثلثة
اشواط اطعم لكل شوط نصف صاع الى ان يبلغ دما فينقص منه ما شا
وترك الاكثر كترك كله وقد قدمنا ان من الواجبات فى السعى الابتدا بالصفا
فلو بدا بالمروة لزمه دم واراد بالافاضة قبل الامام الدفع من عرفات قبل
غروب الشمس سوا كان مع الامام او وحده وسوا كان الامام او غيره لما
ان استدامة الوقوف الى غروب الشمس واجبة حتى لو ابطا الامام بالدفع
يجوز للناس الدفع قبله وهذا الواجب انما هو فى حق من وقف نهارا
اما من وقف ليلا فلا شى عليه اتفاقا قالوا لان الجزء الاول من وقوفه اعتبر
ركنا والجزء الثانى اعتبر واجبا كذا فى غاية البيان فان دفع قبل
الغروب ثم عاد ان عاد بعد الغروب ففيه روايتان ظاهر الرواية
عدم السقوط والصحيح السقوط لانه استدرك المتروك كذا فى غاية
البيان وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف والقول بالسقوط اظهر
خصوصا على التصحيح السابق بل اولى وقد قدمنا ان وقت الوقوف بمزدلفة
من طلوع الفجر واخره طلوع الشمس فالوقوف فى غير وقته كتركه وانما يوجب
دم واحد بترك الجمار فى الايام كلها لان الجنس متحد كما فى الحلق والترك
انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمى وهو الرابع لانه لم يعرف

قربة الا فيها ومادامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف
ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه
دم ولو يوم النحر لانه نسك تام قيد برمي يوم لانه لو ترك احدى الجمار
الثلاث فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك اقل فيلزمه
لكل حصاة نصف صاع من تمر او صاع من شعير الا ان يبلغ دما فينقص
ما شا الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان يترك احد عشر من
احد وعشرين فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل وذكر الاسبيجابي
انه ان اخر رمي جمرة العقبة الى اليوم الثاني لزمه دم وان اخر رميها في
اليوم الثاني الى الثالث او في اليوم الثالث الى الرابع ورمي الجمرتين لزمه
صدقة لانها في اليوم الاول كل الرمي في ذلك وفي غيره ثلث الرمي فيكون
موخرا الاقل ولو لم يرمي الجمرتين لزمه دم لتاخير الاكثر وعندهما لا شي
عليه للتاخير اصلا قوله او اخر الحلق او طواف الركن اي يجب شاة
بتاخير النسك عن زمانه فان الحلق وطواف الزيارة موقتان بايام النحر
فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك فلزمه دم وكذا تاخير الرمي عن وقته
كما قدمناه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه لحديث الصحيحين لم
اشعر حلقت قبل اذبح قال افعل ولا حرج وقال اخر نحرت قبل ان ارمي
قال افعل ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ولا اخر الا
وقال افعل ولا حرج ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما اذا جاوز
الميقات غير محرم فكذا التاخير عن الزمان قياسا والجامع كون التاخير
نقصانا والمراد بالحرج المنفي الاثم بدليل انه قال لم اشعر فعذرهم لعدم
العلم بالمناسك قبل ذلك وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم يفيد
الوجوب وعلى هذا الاختلاف اذا قدم نسكا على نسك قال في معراج الدراية
اعلم ان ما يفعل في يوم النحر اربعة اشيا الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا
الترتيب واجب عند ابي حنيفة ومالك واحمد انتهى لاثر ابن مسعود وابن
عباس من قدم نسكا على نسك لزمه دم وظاهره انه اذا قدم الطواف على

الحلق

الحلق يلزمه دم عنده وقد نص في المعراج مسئلة حلق القارن قبل الذبح انه
اذا قدم الطواف على الحلق لا يلزمه شي فالحاصل انه ان حلق قبل الرمي لزمه
دم مطلقا وان ذبح قبل الرمي لزمه دم ان كان قارنا او متمتعا الا ان كان
مفردا لان افعاله ثلاثة الرمي والحلق والطواف واما ذبحه فليس بواجب
فلا يضره تقديمه وتاخيره وعندهما لا يلزمه شي بتقديم نسك على نسك
للحديث السابق الا انه مسيء نص عليه في المبسوط قيد بحلق الحج وطواف لان
حلق العمرة وطوافها ليسا بموقتين بالزمان فلا يلزمه بتاخيرهما شي وكذا
طواف الصدر وقيد بالطواف لانه لا يلزمه بتاخير السعي شي لعدم توقيته
بزمان **قوله** او حلق في الحل اي يجب شاة بتاخير النسك عن مكانه
كما اذا خرج من الحرم وحلق راسه سوا كان الحلق للحج او للعمرة عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شي عليه لان النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما القياس
على الذبح وبعض الحديبية من الحرم يتوقت بالمكان والزمان عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان
وعند زفر على عكسه وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا
يتوقت في حق التحلل بالاتفاق **قوله** ودمان لو حلق القارن
قبل الذبح اي يجب دمان عند ابي حنيفة بتقديم القارن او المتمتع
الحلق على الذبح وعندهما يلزمه دم واحد وقد نص ضابط المذهب
محمد ابن الحسن في الجامع الصغير على ان احد الدمين دم القران
والاخر لتاخير النسك عن وقته وان عندهما يلزمه دم القران
فقط لكن وقع لكثير من المشايخ اشتباه سبب الدمين في باب الجناية
فان ظاهر العبارة ان الدمين لاجل الجناية وان كان ذكر الدم للواحد
كافيا للعلم بدم القران من بابه ومنهم صاحب الهداية فانه قال وعليه
دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لا ان اوانه بعد الذبح ودم
لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب

بسبب التاخير شي انتهى فجعل الدمين للجناية فنسبه في غاية البيان
الى التخبط والى التناقض فانه جعل في باب القران احدهما للشكر والاخر
للجناية ونسبه في فتح القدير الى انه سهو من القلم لانه لو وجب ذلك
لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قايل
به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح ثلاثة دما في تفريع من يقول
ان احرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمناه خمسة
دما لان جنايته على احرامين والتقديم والتاخير جنايتان ففيهما اربعة
دما ودم القارن انتهى وهكذا في النهاية والعناية ولم ار جوابا عنه وظهر
لي انه لا تخبط ولا سهو من صاحب الهداية لما ان في المسئلة اختلافا فما
في الهداية مبني على قول بعضهم انه يلزمه دم بالحلق في غير اوانه اجماعا كما
صرح به في معراج الدراية وغيرها ويجب دم القران اجماعا ووقع الاختلاف
بينهم في الدم الثالث فههنا مشى على هذا القول واما قوله قريبا وقالا
لا شي عليه في الوجهين وذكر منه ما اذا حلق قبل الذبح فهو بنا على
اصل الرواية المنقولة في الجامع عنهما او معناه لا شي عليه عندهما
بسبب التاخير واما بسبب الجناية فيقولان بوجوب الدم وبهذا
اندفع ما في العناية واما التناقض الذي ذكره صاحب الغاية
فممنوع لان ما ذكره في باب القران من لزوم دم واحد لو حلق
قبل الذبح فانما هو للعجز عن الهدي كما هو صورة المسئلة فلم يكن جانيا
بالحلق في غير اوانه لان الشارع اباح له التحلل بالحلق وانما قدم نسكا
على نسك فقط فلزمه دم واما ما ذكره هنا من لزوم دمين لو ذبح
قبل الحلق فانما هو لكونه جناية لان الحلق لا يحل له قبل الذبح لقدرته
عليه فكان جانيا موخرا فلزمه دمان واما الزام ذلك يوجب دمين
فيما اذا قدم نسكا على نسك عن الامرين ولم يقل به ابو حنيفة فممنوع
ايضا لان الحلق قبل الذبح لا يحل فكان جناية على الاحرام بخلاف الذبح
قبل الرمي فانه ليس بجناية لانه مباح مشروع في نفسه وان لم يكن

منسكا كما اذا قدمه فكيف يوجب دما وليس بجناية وانما يوجب
دم واحد باعتبار التقديم وبهذا يعلم انه لو حلق قبل الرمي فهو كما
لو حلق قبل الذبح بالاولى واما قوله اوجب ثلثة دما فنلتزمه لانه
على هذا القول يلزمه ثلاثة دماء دمان للجناية ودم القران واما
لزوم خمسة دما فممنوع على كل قول لان جناية القارن انما تكون مضمونة
بدمين فيما على المفرد فيه دم والمفرد لو حلق قبل الذبح لا يلزمه شي
فلا تتضاعف على القارن هكذا اجاب في العناية واجاب في غاية
البيان بان التضاعف على القارن انما يكون فيما اذا ادخل نقصا في احرام
عمرته اما فيما لا يوجب نقصا فيه فلا يجب الا دم واحد كما قدمناه
فانه قد اتى بركنها وواجبها ولهذا اذا افاض القارن قبل الامام او طاف
للزيارة جنبا او محدثا لا يلزمه الا دم واحد لانه لا تعلق للعمرة بالوقوف
وطواف الزيارة وعلى تقدير ان تكون جناية القارن مضمونة بدمين
مطلقا فانما يلزمه اربعة دما لا خمسة لان حلقه قبل اوانه جناية توجب
دمين وتقديم النسك على النسك يوجب دما واحدا ودم القران
ولا يمكن ان يتعدد دم التقديم باعتبار انه جناية لان الجناية على الحلق
قبل اوانه وقد وجب فيها دمان فلا يجب شي اخر هذا ما ظهر لي في
توجيه كلام الهداية لكن المذهب خلافه كما قدمناه

فصل

ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزا

لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد الاية ولحديث ابي قتادة السابق الدال
على تحريم الاشارة والامر فالحقت بالقتل استحسانا باعتبار تفويت
الامن وارتكاب محظور احرامه وليس زيادة على الكتاب بخبر
الواحد لان الكتاب انما نص على القتل وتخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم
عن ما عداه وحقيقة الصيد حيوان ممتنع متوحش باصل الخلقة سوا
كان بقوائمه او بجناحه فدخل الظبي المستانس وان كانت ذكاته بالذبح
وخرج البعير والشاة اذا استوحشا وان كانت ذكاتهما بالعقر

لان المنظور اليه في الصيد اصل الخلقة وفي الذكاة الامكان وعدمه وخرج الكلب والسنور مطلقا اهليا كان او وحشيا وهو انما لم يذكر المص لانه علم من اباحته بعد ذلك الشاة والبقر وما عطف عليه ان ذلك الصيد هو ما ذكرنا ثم هو على نوعين بري وبحري فالبري ما يكون توالده في البر ولا عبرة بالمثوى اي المكان والمائي ما يكون توالده في الماء ولو كان مثواه في البر لان التوالد اصل والكينونة بعده عارض ككلب الماء والضفدع مائي واطلق قاضيخان في الضفدع وقيده في فتح القدير بالمائي لاخراج الضفدع البري قال ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة والمائي حلال للمحرم والبري حرام عليه للاية وهي قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو بعمومه يتناول ما يوكل منه وما لا يوكل فيجوز للمحرم صيد الكل وهو الصحيح كما في المحيط والبدايع وغيرهما وبه يظهر ضعف ما في مناسك الكرماني من انه لا يحل له الا ما يوكل وهو السمك خاصة فالمراد بالصيد في المختصر صيد البر الا ما يستثنيه بعد ذلك من الذيب والغراب والحداة وبقية السباع اما الذيب والغراب والحداة فلا شي في قتلها اصلا واما بقية السباع ففيها تفصيل يذكره وليس هذا الحكم المذكور هنا يشملها واما بقية الفواسق فليست بصيود فلا حاجة الى استثنايها واطلق في الصيد فشمل ما يوكل وما لا يوكل حتى الخنزير كما في المحيط وفيه صيد طير البحر لا يحل قتله لان بيضه ومفرخه في الما ويعيش في البر والبحر فكان صيد البر من وجه فلا يجوز للمحرم وشمل الصيد المملوك وغيره فاذا قتل المحرم صيدا مملوكا لزمه قيمتان قيمة لمالكه وجزاؤه حقا لله تعالى كذا ذكره واطلق فشمل ما اذا كان عن اضطرار او اختيار كما سياتي وشمل ما اذا كان مباشرة او تسببا لكن في المباشرة لا اشتراط التعدي فلو انقلب نايم على صيد فقتله يجب عليه الجزا كما في المحيط وغيره واما في التسبب

فلابد

فلا بد من التعدى فلو نصب شبكة للصيد او حفر بيرا للصيد فعطب
ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به غزال او حفر حفيرة
للماء او لحيوان مباح سلمه كالذيب فعطب فيها لاشي عليه وكذا لو ارسل
كلبه الى حيوان فاخذ ما حرم او ارسل الى صيد فى الحل وهو حلال فجاوز
الى الحرم فقتل صيدا لاشي عليه لانه غير متعد بالتسبيب بخلاف ما لو رمى
الى فهد فى الحل فاصابه فى الحرم عليه الجزا لانه مباشرة ولا يشترط فيها التعدى
حتى لو رمى الى صيد فتعدى الى اخر فقتلهما ضمن قيمتهما وكذا لو ضرب
بالسهم فوقع على بيضة او فرخ فاتلفهما ضمنهما وعلى هذا ما فى المحيط
من ان اربعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا احدهم ان
يغلق الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا
فعلى كل واحد منهم جزا لان الآمرين تسببوا بالامر والمغلق بالاغلاق
محمول على ما اذا علموا بالطيور فى البيت لانه لا يكون تعديا الا به والا فلا شى
عليهم لفقد شرط التسبب واراد بالدلالة الاعانة على قتله سوا كانت
دلالة حقيقة بالاعلام بمكانه او غايب وان كان اثما مطلقا وشرطوا فى وجوب
الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط ان يتصل القتل بدلالته فلا شى على الدال
لو لم يقتل المدلول وان لا ينقلب الصيد فانه اذا انقلب صار كانجرحه
ثم اندمل فتفرع على الشرط الثالث ما فى المحيط لو اخبر محرما بصيد فلم يره
حتى اخبره محرم اخر فان كذب الاول لم يكن عليه جزا وان لم يكذبه ولم
يصدقه فعلى كل واحد منهما جزا كاملا لان بخبر الاول وقع العلم بمكان
الصيد غالبا وبالثانى استفاد علم اليقين فكان كل واحد منهما دلالة على
الصيد وان ارسل محرم الى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان فى هذا
الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقاتل الجزا
لان الدلالة وجدت منهما وظهر بالشرط الثانى ضعف ما فى المحيط
معزيا الى المنتقى من انه لو قال خذ احد هذين وهو يراهما فقتلهما كان
على الدال جزا واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاان انتهى لانه اذا كان

يراهما كان عالما بمكانهما وقد شرطوا عدم العلم بالمكان فالحاصل ان
الاشارة والدلالة سوا في منع المحرم منهما لكن الدلالة موجبة للجزا
بشروطها والاشارة لا توجب الجزا اللهم الا ان يقال ان الامر بالاخذ
ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزا مطلقا ويدل عليه ما في فتح القدير
وغيره لو امر المحرم غيره باخذ صيد فامر المامور آخر فالجزا على الامر
الثاني لانه لم يمتثل امره الاول لانه لم ياتمر بالامر بخلاف ما لو دل الاول
على الصيد وامره فامر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزا على الثلاثة
وكذا الارسال لما ذكرناه انفا فقد فرقوا بين الامر المجرد والامر مع الدلالة
ودخل تحت الاشارة ما ذكره في المحيط محرم راى صيدا في موضع لا يقدر
عليه فدله محرم اخر على الطريق اليه او راى صيدا داخل غار فلم يعرف باب
الغار فدله محرم اخر على بابه فذهب اليه فقتله فعلى الدال الجزا ايضا
لانه حين دله على الطريق والباب كانه دله على الصيد وكذلك محرم
راى صيدا في موضع لا يقدر عليه الا ان يرميه بشي فدله محرم على قوس
ونشاب او دفع ذلك اليه فرماه فقتله فعلى كل واحد جزاء انتهى مع
ان في هذه المسائل مشاهد للصيد فعلم ان الدلالة اذا فقد شرط منها
لا يمنع وجوب الجزا بسبب الاعانة واختلفوا في اعارة السكين والقوس
والنشاب هل هي اعانة موجبة للجزا على الغير فصرح عبارة الاصل
انه لا جزا على صاحب السكين وان كان مكروها فحمله اكثر المشايخ على
ما اذا كان مع القاتل سلاح اما اذا لم يكن معه ما يقتل به فالجزاء
واجب لان الاعارة ليست اتلافا حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها
اتلاف معنى والظاهر ما عليه الاكثر من التفصيل الثابت في صحيح
مسلم من حديث ابي قتادة هل اعنتم ولا شك ان اعارة السكين اعانة
عليه ثم اعلم ان هذا الجزا كفارة وبدل عندنا اما لكونه كفارة فلوجود
سببها وهي الجناية على الاحرام بارتكاب محظور احرامه ولهذا قال
او كفارة طعام مساكين واما كونه بدلا فلوجود سببه وهو اتلاف

صيد

صيد متقوم وبهذا اعتبرت المماثلة بين المقتول والجزا ولهذا ذكر المص
اخر الباب انه لو اجتمع محرمان فى قتل صيد تعدد الجزا لان الواجب
كفارة فى حق الجانى وجبت جزاء على فعله وفعل كل واحد جناية
على حدة بخلاف الحلالين كما سياتى ثم اعلم ايضا ان الجزا يتعدد بتعدد
المقتول اما اذا قصد به التحلل ورفض احرامه كما صرح به فى الاصل
فقال اذا اصاد المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه
لذلك كله دم لانه قاصد الى تعجيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل
الاحلال يوجب دما واحدا كما فى المبسوط وقد يقال لا يصح القياس لان
تعجيل الاحلال فى المحصر مشروع بخلافه هنا ولهذا كان قصده بالحلال
ولا يرتفض له الاحرام فوجوده وعدمه سواء **قوله** وهو قيمة
الصيد بتقويم عدلين فى مقتله او اقرب موضع منه فيشتري بها هديا
وذبحه ان بلغت هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام
كل مسكين يوما اى الجزا ما ذكره لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره اطلق المص
ولم يقيد بالعمد كما فى الاية لانه لا فرق بين الناسى والعامد كاتلاف
الاموال لان هذا الجزا ليس كفارة محضة كما قدمناه والتقييد به فى الاية
لاجل الوعيد المذكور فى اخرها لا لوجوب الجزا وان الاية نزلت فى حق
من تعدى كما ذكره القاضى البيضاوى واشار بذكر القيمة فقط الى
انها المراد بالمثل فى الاية وهو المثل معنى وانما لم يعمل بالكامل كما قال
محمد والشافعى فانهما اوجبا النظير فيما له نظير لان المعهود فى الشرع
فى القيمات المثل فاقاد لو اتلف بقرة لانسان لا يلزمه مثله بقرة
مثلها او لان المثل معنى مراد بالاجماع فيما لا نظير له وهو مجاز فلا يراد
المعنى الحقيقى وهو المثل صورة ومعنى لعدم جواز الجمع بين الحقيقة
والمجاز وكذلك فى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اريد

المثل معنى وهو قيمة واما رد العين فثابت بالسنة اولانا حملنا
على المثل معنى على التعميم كشموله ماله نظير وما لا نظير له واذا احمل
على المثل الكامل كانت الاية قاصرة على ماله نظير وعلى هذا فكلمة من
النعم بيان لما وهو المقتول لا للمثل والنعم كما يطلق على الاهلي يطلق على
الوحشي كما قاله ابو عبيدة والاصمعي واراد بقيمة الصيد قيمة لحمه قال
الكرماني في مناسكه تقوم الصيد كما عندنا وقال زفر تجب قيمة بالغة
ما بلغت وفايدة الخلاف في لو قتل بازيا معلما فعندنا تجب قيمته لحما وعنده
تجب قيمته معلما، وفي الاختيار واذا كان المراد من الجزاء القيمة يقوم
العدلان اللحم لا الحيوان والمراد انه يقوم من حيث الذات لا من
حيث الصفة لانها امر عارض ولو كانت الصفة بامر خلقي كما اذا
كان طيرا يصوت فازدادت قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء
روايتان ورجح في البدايع اعتبارها بخلاف ما اذا اتلف شيئا
مملوكا فان القيمة تعتبر من حيث الذات والصفات الا اذا كان
الوصف لمحرم من اللهو كقيمة الديك لنقار والكبش لنطاح فانها
لا تعتبر كالجارية المغنية وليس مرادهم ان يقوم لحمه بعد قتله
وانما يقوم باعتبار جلده وكونه صيدا حيا ينتفع به وليس مرادهم
اهدار صفة الصيد بالكلية لما انهم اتفقوا على انهم لو قتلوا صيدا
حسنا مليحا له زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة كما لو قتل
حمامة مطوقة او فاختة مطوقة كما صرح به في البدايع وانما المراد
اهدار ما كان بصنع العباد واراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة
الصيد لا العدل في باب الشهادة وقيد بالعدلين لان العدل
الواحد لا يكفي لظاهر النص وصححه في شرح الدرر وفي الهداية قالوا
والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق
العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص وفي فتح القدير والذي
لم يوجبوه حملوا العدل في الاية على الاولوية لان المقصود زيادة

الاحكام

الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لاينافيه
بل قد تكون داعية انتهى وينبغي ان يكتفى بالقاتل اذا كان له معرفة
بالقيمة وان يحمل ذكر الحكمين على الاولوية على قول من يكتفى بالواحد لكنه
يتوقف على نقل ولم اره وكلمة او في قوله او اقرب المواضع للتوزيع لا
للتخيير يعني ان الحكمين يقومانه في مكان قتله كالبرية ولابد من اعتبار
المكان من اعتبار الزمان زمان قتله الامكنة والازمنة والضمير في قوله
يشتري راجع الى القاتل فافاد انه بعد تقويم الحكمين الخيار للقاتل
من الاشياء الثلاثة والاخلاف للحكمين لان التخيير شرع رفقا بمن عليه
فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين وليس في الاية دلالة على اختيارهما
لان قوله او كفارة او عدل بالرفع عطف على جزا وليس منصوبا عطفا
على هديا فاقتضى ان لا اختيار لهما في الاطعام والصيام فلزم ان لا اختيار
لهما في الهدى لعدم القايل بالفصل كما في العناية او لان هديا حال من
ضميره وهي حال مقدرة اى صاير اهديا به وذلك في نفس الامر بواسطة
الشرا بها او بغير ذلك وكونه مقدرة كثير وهو وان لم يلزم على تقدير
الحال المخالف فيها يلزم على تقديره في وصفها وهو بالغ الكعبة حال حكمها
به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير
انه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير الاية لا دلالة على ان للحكمين بل
الظاهر منها انه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر او متعلق
المبتدا اليه اعني ما قررناه من قولنا فالواجب عليه او فعليه كذا في فتح
القدير واشار بقوله هديا الى انه اذا اختار الهدى لا يذبحه الا بالحرم لصريح
قوله بالغ الكعبة مع ان الهدى ما يهدى من النعم الى الحرم وقول الفقهاء
لو قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هديا وان لبست من غزلك فهو هدى
مجاز عن الصدقة بقرينة التقييد بالثوب والغزل والكلام في مطلق
الهدى فلو ذبحه في الحل لا يجزيه عن الهدى بل عن الاطعام فيشترط لكل فقير
قدر قيمة نصف صاع حنطة او صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل

قيمة المقتول والاكمل واشار بقوله ان بلغت هديا الى انه اذا وقع
الاختيار على الهدى يهدى ما يجزى فى الاضحية حتى لو لم تبلغ قيمة
المقتول الا عناقا او حملا يقوم بالاطعام او الصوم لا بالهدى ولا يتصور
التكفير بالهدى الا ان تبلغ قيمته جذعا من الضان او ثنيا من غيره لان
مطلق الهدى فى الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لان المعهود فى
اطلاق هدى المتعة والقران والاضحية وانما يراد به ما ذكرنا لجاز بقرينة
التقييد كما قدمناه وافاد بقوله ذبحه ان المراد التقرب الى الله تعالى
بالاراقة فلهذا لو سرق بعد الذبح اجزاه ولو تصدق بالهدى حيا
لا يجزيه واما التصدق بلحم القربان عند الامكان فلو اتلفه بعد
الذبح ضمنه فيتصدق بقيمته ولا ينعدم الاجزا به وكذا لو اكل بعضه
فانه يغرم قيمة ما اكل ويجوز ان يتصدق بجميع اللحم على مسكين واحد
متفرقا ومتتابعا واطلق فى الطعام والصوم فدل انهما يجوزان فى الحل
والحرم لاطلاق النص فيهما واشار بقوله كالفطرة الى انه يطعم كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وليس له ان يطعم واحدا اقل
منه وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا
ينتقص عدد المساكين هكذا ذكروه هنا وقد حققنا فى باب صدقة
الفطر انه يجوز ان يفرق نصف الصاع على مساكين على المذهب
وان القايل بالمنع الكرخى فينبغى ان يكون كذلك هنا خصوصا والنص
هنا مطلق فيجرى على اطلاقه لكن لا يجوز ان يعطى لمسكين واحد كالفطرة
لان العدد منصوص عليه والى انه يجوز التصدق على الذمى كالمسلم كما
هو الحكم فى المشبه به والمسلم احب والى انه لا يجوز له ان يتصدق بجزا
الصيد على اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها كما هو
الحكم فى كل صدقة واجبة كما استثناه فى باب المصرف وصرحوا هنا بانه
لا يجوز التصدق بشى من اجزاء الصيد على من لا تقبل شهادته له وما
ذكرناه اولى لكن يرد على المص ان الاباحة تكفى فى جزا الصيد فى الاطعام

كالتمليك

كالتمليك كما صرح به الامام الاسبيجابي ولا يكفي في الفطرة واشار ايضا
بقوله كالفطرة الى ان دفع القيمة جائز فيدفع لكل مسكين قيمة نصف
صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما في العين كما صرحوا به في مسئلة
ذبح الهدى في الحل فانه يجزيه باعتبار القيمة كما قدمناه قوله
ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما لان الواجب
عليه مراعاة المقدار وعدد المساكين وقد عجز عن مراعاة المقدار فسقط
وقدر على مراعاة العدد فلزمه ما قدر عليه بخلاف كفارة اليمين لانها مقدرة
باطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لا يزيد ولا ينقص اما القيمة
هنا تزيد وتنقص فيخير ان شاء تصدق به على مسكين وان شاء صام
يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع اشار الى ان الواجب لو
كان دون طعام مسكين بان قتل برغوثا او عصفورا فهو مخير ايضا
والى انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق
ان في كتاب الصيد الصوم اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة
على الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين فالصوم
بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز
الجمع بين الاصل والبدل للتنافي وشمل كلامه ما اذا كان الفاضل من
جنس ما فعله اولا حتى لو اختار الهدى وفضل من القيمة ما لا يبلغ هديا
فهو مخير في الفضل ايضا وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين ان شاء ذبحهما وان
شاء تصدق بالطعام وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وان شاء ذبح
احدهما واطعم وصام عما بقي فيجمع بين الانواع الثلاثة او يتصدق بالقيمة
من الدراهم او الدنانير وذكر الولوالجي في فتاواه ان المعتبر في الطعام قيمة
الصيد وفي الصوم قيمة الطعام وهكذا في البدايع قوله وان جرحه
او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في
حقوق العباد افاد بمقابلة الجرح للقتل المتقدم ان لم يمت من هذا
الجرح لانه لو مات منه وجب كمال القيمة وان غاب ولم يعلم موته ولا حياته

فالقياس ان يضمن النقصان للشك فى سبب الكمال كالصيد المملوك اذا
جرحه وغاب والاستحسان ان يلزمه جميع القيمة احتياطا كمن اخذ
صيدا من الحرم ثم ارسله ولا يدرى ادخل الحرم ام لا فانه يجب قيمته كذا فى
المحيط واطلق فى ضمان النقصان بسبب الجرح فشمل ما اذا برء منه فانه
لا يسقط الجزا ببريه لان الجزا يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال
لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما اذا جرح ادميا فاندملت جراحته
ولم يبق لها اثر انه لا ضمان عليه لان الضمان هناك انما يجب لاجل الشين
وقد ارتفع كذا فى البدايع وفى المحيط خلافه فانه قال وان برء منه
ولم يبق له اثر لا يضمن لان سبب الضمان قد زال فيزول الضمان كما فى
الصيد المملوك انتهى والظاهر الاول لما تقدم من الفرق بين جزا
الصيد والصيد المملوك فى مسئلة ما اذا غاب بعد الجرح وعلى
هذا لو قلع سن ظبى او نتف ريش صيد فنبت او ضرب عين صيد
فابيضت ثم ذهب البياض لا شى عليه عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف
عليه صدقة الالم واشار بكون الجراحة جناية مستقلة الى انه لو جرح
صيدا فكفر ثم قتله كفر اخرى لانهما جنايتان والى انه لو لم يكفر حتى قتله
لزمه كفارة بالقتل ونقصان بالجراحة كما فى المحيط وفى الولوالجية لو جرح
صيدا ثم كفر عنه ثم مات اجزاته الكفارة التى اداها لانه ادى بعد وجود
سبب الوجوب وفى المحيط معزيا الى الجامع محرم بعمرة جرح صيدا
جرحا لا يستهلكه ثم اضاف اليها حجة ثم جرحه ايضا فمات من الكل فعليه
للعمرة قيمته صحيحا وقيمته للحج وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم احرم
بالحجة ثم جرحه الثانية فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللحج قيمته وبه
الجرح الاول ولو كان حين احل عن العمرة قرن بحجة وعمرة ثم جرح الصيد
فمات ضمن للعمرة القيمة وبه الجرح الثانى وضمن للقران قيمتين وبه الجرح
الاول استهلاكا غرم للاحرام الاول قيمته صحيحا وللقران قيمتين وبه
الجرح الاول انتهى وفى مناسك الكرمانى ولو ضرب صيدا فمرض فانتقصت

قيمته

قيمته او ازدادت ثم مات كان عليه اكثر القيمتين من قيمته وقت الجرح او وقت الموت قوله وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اما نتف ريشه وقطع قوائمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كانه قتله فلزمه قيمته كاملة واما حلبه فلان اللبن من اجزائه فيكون معتبرا بالجملة فيجب عليه ضمان ما اتلفه وهو قيمة اللبن واما كسر بيضه فلانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا وهو مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم فوجب عليه قيمة البيض واما اذا اخرج فرخ ميت بسبب الكسر فالقياس ان لا يغرم سوى قيمة البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم ووجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه لموته فيحال به عليه احتياطا فتجب قيمته حيا كما صرح به والريش جمع ريشة وهو الجناح والقوائم الارجل واطلق في كسر بيضه وقيده في الهداية بان لا يكون فاسدا لانه لو كسر بيضة مذرة لا شئ عليه لان ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وهو مفقود في الفاسدة وبهذا انتفى قول الكرماني اذا كسر بيضه عن التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية كذا في فتح القدير وفي البدايع ولو شوى بيضا او جرادا فضمنه يحرم اكله ولو اكله او غيره حلالا كان او حراما لا يلزمه شئ وعلله في المحيط بانه لا يفتقر الى الذكاة فلا يصير ميتة ولهذا يباح اكل البيض قبل الشئ وافاد بمسئلة خروج الفرخ انه لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فانه يضمن قيمته حيا فان ماتت الام ضمن قيمتها ايضا بخلاف جنين المرأة اذا اخرج ميتا لا يلزم الضارب شيئا لانه في حكم النفس في جزاء الصيد احتياطا وفي حقوق العباد في حكم الجزء لان غرامات الاموال لا تبتني على الاحتياط كذا في النهاية وقيد بقوله به لانه لو علم موته بغير الكسر فلا ضمان عليه للفرخ لانعدام الانامة ولا للبيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شئ لانه ما ضمانه لاجله قد ضمنه واشار بخروج الفرخ

الى انه لو نفر صيدا عن بيضه ففسد انه يضمن احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر كما لو اخذ بيضة الصيد فدفنها تحت دجاجة ففسدت ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار فلا شيء عليه **قوله** ولا شيء بقتل غراب وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة اما الفواسق وهي السبعة المذكورة هنا فلما في صحيح البخاري خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن الغراب والحداة والفارة والعقرب والكلب العقور وزاد في سنن ابي داوود والحية والسبع العادي وفي رواية الطحاوي الذيب فلذا ذكر المص سبعة ومعنى الفسق فيهن خبثهن وكثرة الضرر فيهن وهو حديث مشهور فلهذا خص به الكتاب القطعي كذا في النهاية واطلق المص في نفي شيء بقتلها فافاد انه لا فرق بين ان يكون محرما او حلالا في الحرم واطلق في الغراب فشمل الغراب بانواعه الثلاثة وما في الهداية من قوله والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدا بالاذا اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدا بالاذا ففيه نظر لانه دايما يقع على الدابة كما في غاية البيان وسوى المص بين الذيب والكلب العقور وهو رواية الكرخي واختارها في الهداية لان الذيب يبتدا بالاذا غالبا والغالب كالمحقق ولانه ذكر في بعض الروايا وفرق بينهما الامام الطحاوي فلم يجعل الذيب من الفواسق واطلق في الفارة فشملت الاهلية والوحشية وقيد الكلب بالعقور اتباعا للحديث مع ان العقور وغيره سوا اهليا كان او وحشيا لان غير العقور ليس بصيد فلا يجب الجزاية به كما صرح به قاضي خان في فتاواه واختاره في الهداية وفي السنور البري روايتان ثم اعلم ان الكلام انما هو في وجوب الجزا بقتله واما حل القتل فما لا يودي لا يحل قتله فالكلب الاهلي اذا لم يكن موذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب فسخ بتقييد القتل بوجوب الايذا واما البعوض وما كان مثله من هوام الارض فلانها ليست بصيود اصلا وان كان بعضها يبتدا بالاذا الا البرغوث ودخل الزنبور والسرطان

والذباب

والذباب والبق والقنافذ والخنافس والوزغ والحلمه وصياح الليل وابن عرس وينبغي ان يكون العقرب والفارة من هذا القسم لان حد الصيد لا يوجد فيهما والبعوض من صغار البق الواحدة بعوضة بالها واشتقاقها من البعض لان بعض البقية قال الله تعالى مثلا ما بعوضة كذا في ضيا الحلوم وفيه الحداة بكسر الحا طاير معروف والجمع الحدا واما الحداة بفتح الحا فاس ينقر بها الحجارة لها راسان والذيب بالهمز معروف وجمعه اذوب وذياب وذوبان قيل اشتقاقه من يذاب الريح اذا جات من كل وجه وهو من اسما الرجال ايضا ويصغر ذويب والسلحفاة بضم السين وفتح الفا واحدة السلاحف من خلق الما ويقال ايضا سلحفيه بالياء والفارة بالهمز واحدة الفار وجمعه فيران قوله ويقتل نملة وجرادة تصدق بما شا اما وجوب الصدقة بقتل النملة فلانها متولدة من التفث الذي على البدن والمحرم ممنوع من ازالته بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل ما على الارض من القمل فانه لا شي عليه او قتلها من بدن غيره فكذلك كما في الظهيرية وغيرها وفي المحيط ويكره قتل القملة فيشمل ما اذا كان مباشرة او تسببا لكن يشترط في الثاني القصد كما قدمناه فعليه الجزا لو وضع ثيابه في الشمس ليقتل حر الشمس القمل فلا شي عليه لو لم يقصد ذلك كما لو غسل ثوبه فمات القمل كذا في غاية البيان وقد علم من كلامه ان القمل كالصيد فافاد ان الدلالة موجبة فيها فلو اشار المحرم الى قملة على بدنه فقتلها الحلال وجب الجزا وعلم من التعليل ان القا القملة كالقتل لان الموجب ازالتها عن البدن لا خصوص القتل كما صرح به الاسبيجابي وغيره واراد بالقملة القليل منه لان الكثير منه جزا قتله صدقة معينة وهي نصف صاع لا التصدق بما شا وظاهر كلام الاسبيجابي ان ما زاد على الثلاثة كثير وكلام القاضي خان ان العشرة فما فوقها كثير واقتصر شراح الهداية على الاول فكان هو المذهب

واما وجوبها بقتل الجرادة فلان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وقال عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة فاوجبها على من قتل جرادة كما رواه مالك في الموطا وتبعه اصحاب المذهب اما ما في سنن ابو داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة او غزوة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه باسيافنا وقسينا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر اجاب النووي رحمه الله في شرح المهذب بان الحفاظ اتفقوا على تضعيفه لضعف ابي المهزم وهو بضم الميم وكسر الزاي وفتح الهاء بينهما واسمه يزيد بن سفيان وفي رواية لابي داود عن ابي رافع عن ابي هريرة قال البيهقي وغيره ميمون غير معروف انتهى فليس هنا حديث ثابت فثبت انه من صيد البر فيجاب عمر الجزا فيه بحضرة الصحابة وقد روى البيهقي بسند صحيح عن ابن عباس انه قال في الجرادة قبضة من طعام ولم ار امن تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغي ان يكون القمل في الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفي الاربع فاكثر يتصدق بنصف صاع، وفي المحيط مملوك اصاب جرادة في احرامه ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى مضت عدة جرادات فيصوم يوما انتهى وينبغي ان يكون القمل كذلك في حق العبد لما علم ان العبد لا يكفر الا بالصوم ثم اطلق المص رحمه الله في الصدقة لانه لم يذكر في ظاهر الرواية مقدارها وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يطعم في الواحد كسرة وفي الاثنين والثلاثة قبضة من الطعام وفي الاكثر نصف صاع كذا ذكره الاسبيجابي قوله ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وان صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر لان السبع صيد وليس هو من الفواسق لانه لا يبتدا بالاذى لو كان منها فلا يجب بقتله شيء وهو معنى قوله صال او وثب بخلاف الذيب فانه من الفواسق لانه ينهب الغنم واراد بالسبع كل حيوان لا يوكل لحمه مما ليس من الفواسق

والحشرات

والحشرات سوا كان سبعا او خنزيرا او قردا او فيلا كما في المجمع والسبع
اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عادي عادة فاذا اوجب
الجزا بقتل لا يتجاوز به شاة لان كثرة قيمته اما لما فيه من معنى المحاربه
وهو خارج عن معنى الصيد او لما فيه من الايذا وهو لا تقوم به
شرعا فبقي اعتبار الجلد واللحم على تقدير كونه ماكولا وذلك لا يزيد
على قيمة الشاة غالبا لان لحم الشاة خير من لحم السبع وقيد بالسبع
لان الجمل اذا صال على انسان فقتله وجب عليه قيمته بالغة ما بلغت
والفرق بينهما ان الاذن في مسئلة السبع بقتله حاصل من صاحب
الحق وهو الشارع واما في مسئلة الجمل فلم يحصل الاذن من صاحبه
واورد عليه العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه
فانه لا يضمنه مع انه لا اذن له ايضا من مالكه واجيب بان العبد مضمون
في الاصل حقا لنفسه بالادمية لانه مكلف كساير المكلفين الا ترى انه
لو ارتد او قتل يقتل واذا كان مضمونا لنفسه سقط هذا الضمان بمبيح جاء
من قبله وهو الصيال به ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له
فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل اطلق في عدم
وجوب شي اذا صال فشمل ما اذا امكنه دفعه بغير سلاح اولا وذكر
في المحيط انه اذا امكن دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزا وقيد قاضي
خان السبع بانه غير مملوك وجبت قيمته بالغة ما بلغت يعني عليه قيمتان
اذا كان محرما قيمة لمالكه وقيمة لله تعالى لا يجاوز قيمة شاة كما اسلفنا
ولمعنى قوله بخلاف المضطر ان المحرم اذا اضطر الى اكل الصيد للمخمصة
فذبحه واكله فانه يجب الجزا عليه لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص
في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية الاية فدل
على ان الضرورة لا تسقط الكفارة واراد بالشاة هي ادنى ما يجزي في الهدي
والاضحية هو الجذع من الضان قوله والمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير
ودجاجة وبط اهلي لانها ليست بصيود وعليها اجماع الامة وقيد البط

بالأهلي وهو الذي يكون في المساكن والحياض لا لانه الوف باصل الخلقة احترازعن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزا بقتله قال الشارح فينبغي ان يكون الجواميس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا نعرف منه مستانس عندهم انتهى وفي المجمع لو نزء ظبي على شاة فلحق بها يعني فلا يجب بقتل الولد جزا لان الام هي الاصل وعليه الجزا بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لما قدمنا ان العبرة التوحش باصل الخلقة ولا عبرة بالعارض والحمام متوحش اصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطو النهوض والاستينا س عارض واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه وفي المغرب مسرول في رجليه ريش كانه سراويل وانما قيد به مع ان الحكم في الحمام مطلقا كذلك لما ان فيه خلاف مالك وليفهم غيره بالاولى قوله ولو ذبح محرم صيدا حرم اي فهو ميتة لان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي فافاد انه يحرم على المحرم والحلال واشار الى ان الحلال لو ذبح صيد الحرم فانه يكون ميتة ايضا كما في غاية البيان واطلقه فشمل ما اذا كان المحرم الذابح مضطرا اولا واختلفت العبارات فيما اذا اضطر المحرم هل يذبح الصيد فياكله او ياكل الميتة ففي المبسوط انه يتناول من الصيد ويودي الجزا ولا ياكل الميتة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان حرمة الميتة اغلظ لان حرمة الصيد ترفع بالخروج من الاحرام او الحرم فهي موقتة به بخلاف حرمة الميتة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله وياكل منه ويودي الجزا انتهى والمراد بالقتل الذبح وفي فتاوى قاضي خان المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة اولى في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم ادمي كان ذبح الصيد

اولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب اولى لان الصيد ارتكاب
المحظورين وعن محمد الصيد اولى من لحم الخنزير انتهى والذى يظهر
ترجيح ما فى الفتاوى لما ان فى اكل الصيد ارتكاب حرمتين الاكل
والقتل وفى اكل الميتة ارتكاب حرمة واحدة وهى الاكل وكون الحرمة
ترتفع لا توجب التخفيف ولهذا قال فى المجموع والميتة اولى للمضطر
وبجزيه لم مكفرا وذكر فى المحيط ان رواية تقديم الميتة رواية المنتقى
وذكر الشارح انه لو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لان
الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح
لحق العبد لافتقاره وفى فتاوى قاضيخان وعن بعض اصحابنا من
وجد طعام الغير لا يباح له الميتة هكذا عن ابن سماعة وبشر ان الغصب
اولى من الميتة وبه اخذ الطحاوى وقال الكرخى هو بالخيار انتهى قوله
وغرم باكله لا محرم اخر للفرق بينهما وهو ان حرمته على الذابح من
جهتين كونه ميتة وتناوله محظور احرامه لان احرامه هو الذى اخرج
الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية فى حق الذكوة فاضيفت حرمة
التناول الى احرامه فوجبت عليه قيمة ما اكله واما المحرم الاخر فانما
هى حرام عليه من جهة واحدة وهو كونه ميتة فانه لم يتناول محظور
احرامه ولا شئ عليه باكل الميتة سوى التوبة والاستغفار وبهذا
اندفع قولهما بعدم الفرق قياسا على اكل الميتة اطلقه فشمل ما اذا اكل
منه قبل اداء الجزاء وبعده لكن ان كان قبله دخل ضمان ما اكل فى ضمان
الصيد فلا يجب له شئ بانفراده وقيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح
صيدا فى الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شئ عليه اتفاقا لان وجوب
الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا للجمعة وقيد باكله اى
اكل لحمه لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاء
لا شئ عليه اتفاقا كما قدمناه عن المحيط لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه
اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى وفى فتح القدير ويكره

بيعد فان باع جاز ويجعل ثمنه في الفدا ان شا وكذا شجر الحرم واللبن انتهى واشار الى ان ماكوله لو كان لحم جزا الصيد فانه يضمن قيمته وفي المحيط محرم وهب لمحرم صيدا فاكله قال ابو حنيفة على الآكل ثلاثة اجزاء قيمة الذبح وقيمة للاكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمته وقال محمد وعلى الآكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح ولا شي للاكل عنده انتهى وهو صريح في لزوم قيمتين على المحرم بقتل الصيد المملوك كما ذكرناه اول الفصل قوله وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده لحديث ابي قتادة الثابت في الصحيحين حين اصطاد وهو حلال حمارا وحشيا واتى به لمن كان محرما من الصحابة فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سالهم موانع الحل اكانت موجودة ام لا فقال عليه الصلاة والسلام هل منكم احد امره ان يحمل واشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذن فدل على حله للمحرم ولو صاده الحلال لاجله لانه لو كان من الموانع ان يصاد لهم لنظمه في سلك ما سال عنه قيد بعدم الدلالة والامر لانه لو وجد احدهما من المحرم للحلال فانه يحرم على المحرم اكله على ما هو المختار وفيه روايتان وذكر الطحاوي تحريمه وقال الجرجاني لا يجوز وغلطه القدوري واعتمد رواية الطحاوي وظاهر ما في غاية البيان ان الروايتين في حرمة الصيد على الحلال بدلالة المحرم مع ان ظاهر الكتب ان الدلالة من المحرم محرمة عليه الصيد لا على الصايد الحلال ثم اعلم ان عطفهم الامر على الدلالة هنا يشكك ان غيرها وهو مويد لما قدمناه اول الفصل فراجعه قوله ويذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم اي تجب قيمة بذبح صيد الحرم ويلزمه التصدق بها ولا يجزيه الصوم لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم للحديث الصحيح ولا ينفر صيدها فافاد حرمة التنفير فالقتل اولى وانعقد الاجماع على وجوب الجزا

بقتله

بقتله فيتصدق بقيمته على الفقرا ولا يجزيه الصوم لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار كفارة الاموال بخلاف المحرم فان الضمان ثمة جزاء الفعل لا جزا المحل والصوم يصلح لدلانه كفارة لدولصريح النص اوعدل ذلك صياما وانما اقتصر المص على نفي الصوم ليفيد ان الهدى جايز وهو ظاهر الرواية لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت بالاراقة وقد اتى بمثل ما فعل وفي رواية الحسن لا يجزيه الاراقة وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا كانت قيمة المذبوح قبل الذبح اقل من قيمة الصيد فعلى ظاهر الرواية يكفيه الاراقة وعلى رواية الحسن يتصدق بتمام القيمة وفيما اذا اسرق المذبوح فعلى الظاهر لا يجب ان يقيم غيره مقامه وعلى رواية الحسن تجب الاقامة وانما قيد بالحلال ليفيد ان حكم المحرم في صيد الحرم كحكم الحلال بالاولى والقياس يلزمه جزاوه لوجود الجناية في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزا واحد لان حرمة الاحرام اقوى لتحريمه القتل في الحل والحرم فاعتبر الاقوى واضيفت الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما ولهذا وجب الجزا بدلالته واما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سوا لانه ليس من محظورات الاحرام والظاهر انه قيد احترازي لان المحرم تلزمه قيمة يخير فيها بين الهدى والاطعام والصوم كما صرح به في النهاية في صيد المحرم في الحرم وقيد بذبح الحلال لانه لو دل انسانا على صيد الحرم فانه لا يلزمه شي وان كان المدلول محرما والفرق بين دلالة المحرم ودلالة الحلال ان المحرم التزم ترك التعرض بالاحرام فلما دل ترك ما التزمه فضمن كالمودع اذا دل السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان والتحقيق ان الضمان على المحرم جزا الفعل والدلالة فعل وعلى الحلال في صيد الحرم جزا المحل وفي الدلالة لم يتصل بالمحل شي وليس مقصوده تقييد الضمان بالذبح فقط لانه سيصرح اخر الفصل ان من اخرج ظبية الحرم فانه يضمنها وقال في المحيط من اخرج صيدا من

الحرم برده الى مامنه فان ارسله فى الحل ضمنه لانه ازال امنه بالاخراج
فما لم يعد اليه امنه بارساله فى الحرم لا يبرا عن الضمان انتهى فعلم ان
المراد بالذبح اتلافه حقيقة او حكما ولا فرق فى الاتلاف بين المباشرة
والتسبيب بشرط ان يكون التسبيب عدوانا كما قدمناه فى صيد المحرم
ولهذا قال فى المحيط هنا ولو ادخل الحرم بازيا فارسله فقتل حمام
الحرم لم يضمن لانه اقام واجبا وما قصد الاصطياد فلم يكن متعديا فى
السبب بل كان مامورا به فلا يضمن انتهى فعلم ان صيد الحرم يضمن بالمباشرة
والتسبيب ووضع اليد حتى لو وضع يده على صيد الحرم فتلف بآفة
سماوية يكون ضامنا كما سياتى صريحا فى الكتاب والصيد يضمن على المحرم
بهذه الثلاثة ايضا ويزاد عليها رابع وهو الاعانة على قتله حتى
لو احرم وفى يده حقيقة صيد فلم يرسله حتى هلك بآفة سماوية لزمه جزاؤه
كما صرح به فى فتح القدير ولم ار من صرح بحكم جز اصيد الحرم كبيضه ولبنه
ولعله لفهمه من صيد الحرم فانه لا شك ان الجزء معتبر بالكل فاذا
كسر بيض الحرم او جرحه ضمن ثم رايت التصريح فى المحيط بان جراحته
مضمونة فقال حلال جرح صيدا فى الحرم فزادت قيمته من شعر او بدن
ثم مات من الجراحة فعليه ما نقصته الجراحة وقيمته يوم مات وتمام
تفاريعه فيه واطلق المص فى صيد الحرم فشمل ما اذا كان الصيد فى الحرم
والصايد فى الحل او عكسه وقد صرحوا به قال فى المحيط ثم الصيد
انما يصير امنا بثلاثة اشياء باحرام الصايد وبدخول الصيد الحرم
وبدخول الصايد الحرم وفى الاخير خلاف زفر ونحن نقول ان الداخل
للحرم يحرم عليه الاصطياد مطلقا كما يحرم بالاحرام والعبرة لقوائم
الصيد لا لراسه حتى لو كان قائما فى الحل وراسه فى الحرم فلا شى فى قتله
ولا يشترط ان يكون جميع قوائمه حتى لو كان بعض قوائمه فى الحرم
وبعضها فى الحل وجب الجزاء بقتله لتغلب الخطر على الاباحة ولهذا
لو كان الصيد مستلقيا على الارض فى الحل وراسه فى الحرم وجب الجزاء

بقتله

صح صيد[2]

بقتله لانه ليس بقايم فی الحل وبعضه فی الحرم وبما ذکرنا علم انه لو رمی الی
صید من الحل غیر ان ممر السهم فی الحرم فانه لاشی علیه وکذلک حکم الکلب
والبازی اذا ارسلهما کما صرح به الاسبیجابی وهل المعتبر حالة الرمی او
الاصابة ففی فتاوی قاضیخان لو رمی صیدا فی الحل فنفر الصید ووقع
السهم فی الحرم قال محمد علیه الجزا فی قول ابی حنیفة فیما اعلم انتهی
وذکر فی المبسوط مثله فی اخر المناسک وذکر فی موضع اخر انه لایلزمه
الجزا لانه فی الرمی غیر مرتکب للنهی ولکن لایحل تناول ذلک الصید وهذه
المسئلة مستثناة من اصل ابی حنیفة فان عنده المعتبر حالة الرمی الا
فی هذه المسئلة خاصة فانه یعتبر فی حالة التناول حالة الاصابة احتیاطا
لان الحل یحصل بالذکاة وانما یکونه ذلک عند الاصابة وعلی هذا ارسال
الکلب انتهی فقد اختلف کلامه لکن ذکر فی البدایع انه لاجزا علیه قیاسا
وفی الاستحسان علیه الجزا فیحمل الاختلاف علی القیاس والاستحسان
وفی فتاوی الولوالجی لایجب الجزا ویکره اکله انتهی وبما ذکرنا علم
ان الصید لو کان علی اغصان شجرة متدلیة فی الحرم واصل الشجرة فی الحل
فان قتله فعلیه الجزا لان المعتبر فی الصید مکانه لا اصله وفی حرمة
قطع الشجر العبرة للاصل لا للاغصان لان الاغصان تبع للشجرة ولیس
الصید تبعا لها کذا فی المحیط وغیره ولیس المراد من کون الصید فی
الحرم ان یکون فی ارضه لانه لایشترط الکون فی الارض لانه لو کان طایرا
فی الحرم ولیس فی الارض فانه من صید الحرم لانه دخله وقد قال
تعالی ومن دخله کان امنا وهو الحرم کالحرم واما مسئلة ما اذا رای
حلال الی صید فاحرم ثم اصابه او عکسه فصرحوا فی اخر الجنایات بان
المعتبر وقت الرمی وههنا فروع لم ارها صریحا فی کلام ایمتنا وانما
امکن استخراجها منه منها لو نفر صیدا فهلک فی حال هربه ونفاره
ینبغی ان یکون ضامنا ولا یخرج عن العهدة حتی یسکن ومنها لو صاح
علی صید فمات من صیاحه یضمن وینبغی ان یقاس ما اذا اصاح

على صبى فمات ومنها لو رمى الى صيد فنفذ منه السهم فاصاب صيدا
اخر فقتلهما يضمن وينبغي ان يلزمه جزاان لان العمد والخطا فى هذا الباب
سواء وهم قد صرحوا به فى صيد الحرم ومنها اذا احفر بيرا فهلك فيه
صيد الحرم وينبغي انه ان كان فى ملكه او موات لا ضمان والا ضمن بنا على
ان التسبب يشترط فيه التعدى   يضمن وان كان للاصطياد يضمن
ومنها لو جرح الحلال صيدا فى الحل ثم دخل الصيد الحرم فجرحه فمات
منهما وينبغي ان يلزمه قيمته مجروحا كما تقدم فى صيد الحرم ومنها لو امسك
صيدا فى الحل وله فرخ فى الحرم فمات الفرخ ينبغي ان يكون ضامنا للفرخ
لانه من صيد الحرم وقد تسبب فى موته ان قلنا ان   عن فرخه
معصية ومنها لو وقف على غصن فى الحل واصل الشجرة فى الحرم ورمى
الحصيد فى الحل او كان الغصن فى الحرم والشجرة والصيد فى الحل وينبغي
ان يكون الواقف على الغصن حكمه حكم الطاير اذا كان الغصن ف   ضمان
فى الاولى وضمن فى الثانية ومنها اذا ادخل شيا من الجوارح الحرم فان
شا بصنعه   انه ان لم يرسله فاتلف ضمن واما اذا ارسله
فقد قدمنا فى المحيط عدم الضمان ومنها لو رمى حلال جالس فى الحرم
صيد فى الحل هل يحل له ان يعدوا اليه ليقتله فى الحل وقد قدمنا
ان الصيد يصير امنا بواحد من ثلثة وقد يقال لما خرج من الحرم لم يبق
واحد من الثلاثة فحل له ويجاب بان الكلام فى حل سعيه فى الحرم مع ان
المقصود بالسعي امنه و فى الفتاوى الظهيرية وغيرها ومقدار الحرم من
المشرق ستة اميال ومن الجانب الثانى اثنا عشر ميلا ومن الجانب الثالث
ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا هكذا قاله الفقيه
ابو جعفر وهذا شي لا يعرف قياسا وانما يعرف نقلا قال الصدر
الشهيد فيما قاله نظر من الجانب الثاني ميقات العمرة وهو التنعيم
وهذا قريب من ثلثة اميال انتهى وذكر الامام النووى فى شرح
المهذب ان حده من جهة المدينة دون التنعيم على ثلثة اميال من

مكة

مكة ومن طريق اليمن على سبعة اميال من مكة ومن طريق الطائف
على عرفات من بطن نمرة على سبعة اميال ومن طريق العراق
على ثنية جبل بالمقطع على سبعة اميال ومن طريق الجعرانه
فى شعب ابى عبد الله ابن خالد على ستة اميال ومن طريق جده
على عشرة اميال من مكة وان عليه علامات منصوبة فى جميع
جوانبه نصبها ابراهيم الخليل عليه السلام وكان جبرايل يريه
مواضعها ثم امر النبى صلى الله عليه وسلم بتجديدها ثم عمر ثم عثمان
ثم معوية رضى الله عنهم وهى الان بينة وقد جمعها القاضى ابو الفضل
النويرى
والمحرم التحديد من ارض طيبة ∴ ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه
وسبعة اميال عراق وطائف ∴ وجدة عشرة ثم تسع جعرانه
ومن يمن سبع بتقديم سينها ∴ وقد كملت فاشكر ربك احسانه
واختلف العلما فى ان مكة مع حرمها هل صارت حرما امنا بسول
ابراهيم عليه السلام ام كانت قبله كذلك والاصح انها ما زالت
محرمة من حين خلق الله السما والارض انتهى ثم اعلم انه ليس
للمدينة حرم عندنا فيجوز الاصطياد فيها وقطع اشجارها وقد
وردت احاديث كثيرة فى الصحيحين وغيرها صريحة فى تحريم
المدينة كمكة اولها اصحابنا بان المراد بالتحريم التعظيم ويرده ما
فى صحيح مسلم ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انى حرمت المدينه ما بين لابتيها لا يقطع اغصانها ولا يصاد
صيدها فهو صريح فان لها حرما كمكة فلا يجوز قطع شجرها ولا
الاصطياد فيها والاحسن الاستدلال بحديث انس الثابت
فى الصحيحين انه كان له اخ صغير يقال له ابو عمير وكان له نغير يلعب
به فمات النغير فكان النبى صلى الله عليه وسلم يقول يا ابا عمير ما فعل
النغير ولو كان للمدينة حرم لكان ارساله واجبا عليه ولانكر عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امساكه ولا بما زحه واجاب فى

المحيط عن الاحاديث الصحيحة في ان لها حرما من اخبار الاحاد فيما تعم به البلوى لان السد للمدينة امر يعم به البلوى وخبر الواحد اذا ورد فيما يعم به البلوى لا يقبل اذ لو كان صحيحا لاشتهر نقله فيما تعم به البلوى انتهى قوله ومن دخل الحرم بصيد ارسله يعني فعليه ان يطلقه لانه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ هو صار من صيد الحرم فاستحق الامن اراد به ما اذا دخل به وهو ممسك له بيده الجارحة لانه سيصرح انه اذا احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله فكذلك اذا دخل الحرم ومعه صيد في قفصه لا في يده لا يرسله لانه لا فرق بينهما فالحاصل ان من احرم وفي يده صيد حقيقة او دخل الحرم كذلك وجب ارساله وان كان في بيته او قفصه لا يجب ارساله فيما بينه بمسئلة دخول الحرم هنا على مسئلة المحرم وعمم الداخل ليشمل الحلال والمحرم وليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل مطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه بهذا الارسال حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده واطلق في الصيد فشمل ما اذا كان من الجوارح او لا فلو دخل الحرم ومعه بازي فارسله فقتل حمام الحرم فانه لا شيء عليه لانه فعل ما هو الواجب عليه وقد قدمناه قوله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام ولزمه الجزاء بفوته تفويت الامن المستحق واشار بقوله رد البيع الى انه فاسد لا باطل واطلق في بيعه فشمل ما اذا باعه في الحرم او بعد ما اخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك وقيد بكون الصيد داخل الحرم لانه لو كان في الحل والمتبايعان في الحرم فان البيع صحيح عند ابي حنيفة ومنعه محمد قياسا على منع رميه من الحرم الى صيد في الحل كما قدمناه وفرق الامام بان البيع ليس بتعرض له صيا حكما وليس هو تابع من امره بدي هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم لاتصال الحسي

هذا ما ذكره الشارحون • وفي المحيط بخلافه فانه قال لو اخرج ظبية
من الحرم فباعها او ذبحها او اكلها جاز البيع والاكل ويكره لانه مال
مملوك لان قيام يده على الصيد وهما في الحل يفيد الملك في الصيد كما لو
اثبت اليد عليه ابتداء الا ان لله فيه حق وهو رده الى الحرز لكن حق
الله تعالى في العين لا يمنع جواز البيع كبيع مال الزكاة والاضحية انتهى فقوله
في المختصر فان باعه اى الصيد وهما في الحرم امطلقا قوله ومن
احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله اى لا يجب اطلاقه لان الصحابة
كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها
وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحج ولان الواجب ترك
التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص
لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر ببقاء
الملك اطلقه فشمل ما اذا كان القفص في يده لانه في القفص لا في يده بدليل
جواز اخذ المصحف بغلافه للمحدث وقيل يلزمه ارساله على وجه لا يضيع
بان يرسله في بيت او يودعه عند انسان بناء على كونه في يده بدليل انه
يصير غاصبا له بـ القفص وقيد بكونه في بيته او قفصه بانه
لو كان في يده الجارحة لزمه ارساله اتفاقا فلو هلك وهو في يده لزمه
الجزاء وان كان مالكه للجناية على الاحرام بامساكه • وفي المغرب شاة
داجن الفت البيوت وعن الكرخي الدواجن خلاف السائمة انتهى
فالمراد بالصيد نحو الصقر والشاهين وبالدواجن نحو الغزال قوله
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله يعني عند الامام وقالا لا
يضمن لان المرسل امر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل
وله ان ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه
وقد اتلفه المرسل فيضمنه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك
بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا قال في الهداية ونظيره
الاختلاف في كسر المعازف انتهى وهو يقتضي ان يفتى بقولهما هنا لان الفتوى

على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف وهي الات اللهو كالطنبور اطلق
في الارسال فشمل ما اذا ارسله من يده الحقيقة والحكمية اي من بيته
لكن فضمنه في الثاني اتفاقا كذا في شرح ابن الملك للمجمع قوله ولو
اخذه محرم لا يضمن اي لا يضمن مرسله من يده اتفاقا لانه لم يملك بالاخذ
لان المحرم لا يملك الصيد بسبب من الاسباب لانه محرم عليه فصار كالخمر
والخنزير كذا قالوا ومقتضاه انه لو باع المحرم فبيعه غير منعقد اصلا
وقد صرح في المحيط بفساد البيع والمراد من قولهم المحرم لا يملك الصيد
بسبب من الاسباب الاختيارية كالشرا والصدقة والوصية واما
السبب الجبري فيملكه به كما اذا اورث المحرم من قريبه صيدا كما صرح به
في المحيط واشار انه لو ارسله المحرم فاخذه حلال ثم حل مرسله فانه يأخذه في
الصورة الاولى ممن هو في يده لانه لم يخرج عن ملكه ولا يأخذه في الثانية
لانه لم يكن مالكا اصلا قوله فان قتله محرم اخر ضمنا ورجع اخذه
على قاتله لوجود الجناية منهما الاخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل
واحد جزا كامل ورجع الاخذ على القاتل بما غرم لان اداء الضمان يوجب
ثبوت الملك في المضمون بالاخذ السابق وقد تعذر اظهاره في عين الصيد
فاظهرناه في بدله لانه قايم مقام الملك في حق الرجوع بدليل من غصب مدبرا
وقتله انسان في يده يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك المدبر كذا هذا
بل اولى لان المدبر لا يملك بسبب   المحرم يملك الصيد بالارث كما
قدمناه وانما قيد بكون القاتل محرما اخر لقوله ضمنا فان القاتل لو كان حلالا
لا فان كان الصيد في الحرم لزمه الجزا وان كان من صيد الحل لا ضمان عليه
بالقتل لكن يرجع عليه الاخذ بما ضمن فالرجوع لا فرق فيه بين المحرم والحلال
وفي المحيط ولو كان القاتل نصرانيا او صبيا فلا جزا عليه لله تعالى
ويرجع عليه الاخذ بقيمته لانه يلزمه حقوق العباد دون حقوق
الله تعالى وقيد بكون القاتل ذميا فانه لو قتله بهيمة انسان فان الجزا
على الاخذ وحده ولا رجوع للاخذ على احد كما ذكره الاسبيجابي واطلق

في الرجوع

في الرجوع فشمل ما اذا كان الاخذ كفر بالصوم فيرجع الاخذ بالقيمة مطلقا وهو ظاهر ما في النهاية لكن صرح في المحيط عن المنتقى انه ان كفر بالصوم فلا رجوع له لانه لم يغرم شيئا انتهى وجزم به الشارح واختاره في فتح القدير

قوله فان قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف لحديث الصحيحين لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والخلا بالقصر الحشيش واختلاؤه قطعه والعضد قطع الشجر من باب ضرب كذا في المغرب، وفي فتح القدير الخلا هو الرطب من الكلاء والشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب وقد ذكر النووي عن اهل اللغة ان العشب والخلا اسم للرطب والحشيش اسم لليابس وان اقيم الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب واليابس مجازا وسمي الرطب حشيشا باعتبار ما يؤول انتهى فقد افاد الحديث ان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره وقيد بكونه مما لا ينبته الناس لانه لو قطع ما نبت بنفسه وهو ما ينبته الناس فانه لا ضمان عليه لانه انما نبت ببذر وقعت فيه فصار كما اذا علم انه ابنته الناس ولهذا يحل قطع الشجر المثمر لانه اقيم كونه مثمرا مقام انبات الناس لان انبات الناس في الغالب للثمر وقال في المحيط وغيره ولو نبت شجر ام غيلان بارض رجل فقطعه اخر لزمه قيمتان قيمة للشرع وقيمة للمالك كالصيد المملوك في الحرم او الاحرام انتهى وهي واردة على المص فالمراد من قوله او شجرا غير مملوك الشجر الذي لم يملكه احد سواء كان مملوكا اولا وكذا لم يذكر الملك في اكثر الكتب انما ذكروا ما لا ينبته الناس فالحاصل ان الانبات في الحرم اما اذخرا وغيره فالاول والثاني على ثلثة اما ان يجف او ينكسر او ييبس واحد منها وقد استثنى ما جف اي يبس ويلحق به المنكسر واما ما لم ييبس واحد منها فهو على قسمين اما ان يكون انبته الناس اولا والاول لا شيء فيه سواء كان من جنس ما ينبته الناس ولا ينكسر او لا جافا والا اذخرا، وفي المحيط ولو قطع شجرة في الحرم فغرم قيمتها ثم غرسها مكانها ثم نبتت ثم قلعها ثانيا فلا شي

عليه لانه ملكها بالضمان واشار بقوله ضمن قيمتها الى انه لا مدخل منه للصوم هنا كصيد الحرم واطلق في القاطع فشمل الحلال والحرم وقيد في القطع لانه ليس في المقلوع ضمان ذكره ابن بندار في شرح الجامع واشار بالضمان ايضا الى انه يملكه باداء الضمان كما في حقوق العباد ويكره الانتفاع به بعد القطع بيعا وغيره لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر كذا قالوا وهو يدل على ان الكراهة تحريمية وفي المحيط ولو باعه جاز للمشتري الانتفاع به لان اباحة الانتفاع للقاطع تودي الى استيصال شجر الحرم وفي حق المشتري لا لان تناوله بعد انقطاع عدلها انتهى وفي شرح المجمع بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته انتهى فالحاصل ان شجر الحرم يملك باداء القيمة وصيد الحرم لا يملك اصلا واشار بعدم الضمان فيما جف الى انه يحل الانتفاع به لانه حطب ثم اعلم ان قولهم لو نبت الشجر بارض رجل ملكه انما يتصور على قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يتصور لانه لا يتحقق تملك ارض الحرم بل هي سوايب عنده كذا في فتح القدير واراد بالسوايب الاوقاف والافلا سايبه بالاسلام وصرح في الهداية بان قول رواية عن الامام في غاية البيان قال محمد في ام غيلان تنبت في الحرم في ارض رجل ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه لعنة الله تعالى انتهى وقد قدمنا ان العبرة لاصل الشجرة لا لاغصانها لكن قال في الاجناس الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة اقسام احدها ان يكون اصلها في الحرم والاغصان في الحل فعلى قاطع اغصانها القيمة والثاني ان يكون اصلها في الحل واغصانها في الحرم لا ضمان على القاطع في اصلها واغصانها والثالث بعض اصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سوا كان الغصن من جانب الحل ومن جانب الحرم انتهى قوله وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر لاطلاق الحديث ولا يختلى خلاها الا انه لا فرق بين القطع بالمناجل والمشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والمشفر من البعير كالجحر

من

من الفرس والسفنة من الانسان وجوز ابو يوسف رعيه لما كان الحرج
فى حق الزايرين والمقيمين واجابا بمنع الحرج لان الجمل من الحل متيسر
ولين كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر فى موضع لا نص فيه
واما موضع النص بخلافه فلا واما الاذخر فهو نبت معروف بمكة وقد
استثناه عليه السلام بالتماس العباس كما عرف فى الصحيح ذكر فى البدايع ثلاثة
اوجه الاول انه عليه السلام كان فى قلبه هذا الاستثنا الا ان العباس سبقه
فاظهر النبى صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان فى قلبه الثانى يحتمل ان الله
تعالى امره ان يخبر بتحريم كل خلا مكة الا ما يستثنيه العباس وذلك غير
ممتنع الثالث يحتمل انه عليه السلام عم المنع فلما سال العباس جاه جبريل
برخصة الادخر فاستثناه وهو استثنى صورة تخصيص معنى والتخصيص
المتراخى عن العام نسخ عندنا والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من
من الاعتقاد جايز عندنا انتهى وقيد بالحشيش لان الكماة من الحرم
يجوز اخذها لانها ليست من نبات الارض وانما هى مود عة فيها ولانها
لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات واشار المص بذكر صيد
الحرم وحشيشه وشجره الى انه لا باس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل
لانه يجوز استعماله فى الحرم ففى الحل اولى كذا فى المحيط وغيره وكذلك
يجوز نقل ماء زمزم الى ساير البلاد للعلة المذكورة واما ثياب الكعبة
فنقل ايمتنا انه لا يجوز بيعها ولا شراوها لكن الواقع الان ان الامام اذا
اعطاها لبنى شيبة عند التجديد وللامام ذلك فايمتنا انما منعوا
بيعها لانها من مال بيت المال ولا شك ان التصرف فيه للامام فحيث
جعله عطا لقوم مخصوصين فان البيع جايز وهكذا اختاره الامام
النووى فى شرح المهذب وقال ان الامر فيها الى الامام يصرفها بعض
مصارف بيت المال بيعا وعطا لما رواه الازرقى ان عمر رضى الله عنه
كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج ولانه لو لم يجز
التصرف فى كسوتها لتلفت بطول الزمان قال ابن عباس

وعايشة تباع كسوتها وتجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين وابن السبيل
ولا باس ان يلبس كسوتها من صارت اليه من حايض وجنب وغيرها
ثم قال النووي لا يجوز اخذ شي من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره ومن
اخذ شيئا منه لزمه رده اليها فان اراد التبرك اتى بطيب عنده
فمسحها به ثم اخره انتهى **قوله** وكل شئ على المفرد به دم فعلى القارن
دمان اى دم لحجته ودم لعمرته لانه محرم باخرى عند نا على ما
قدمناه وقد جنى عليهما وليس احرام الحج اقوى من احرام العمرة حتى
يستتبعه كما قلنا في المحرم اذا اقتل صيد الحرم انه يلزمه جزا واحد
للاحرام لانه اقوى لان الاحرامين سوا لانه يحرم بكل واحد منهما ما يحرم
بالاخر والتفاوت انما هو في اداء الافعال والتحقيق ان التعدد انما هو بسبب
ادخال النقص على العبادتين بسبب الجناية واراد بوجوب الدم على
المفرد سبب الجناية ما كان بسبب الجناية على الاحرام بفعل شي من
محظوراته لا مطلقا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه
دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام
واراد بالدم الكفارة سوا كانت دما او صدقة فاذا فعل القارن ما يلزم
المفرد به صدقة لزمه صدقتان كما صرح به الولوالجي في فتاواه وسوا
كانت كفارة جناية او كفارة ضرورة فاذا لبس او غطى راسه للضرورة
تعددت الكفارت واراد بالقارن من كان محرما باحرامين قارنا كان
او متمتعا ساق الهدى فانا قدمنا ان المتمتع اذا ساق الهدى لا يخرج
عن احرام العمرة الا بالحلق يوم النحر وسياتى في باب اضافة الاحرام
الى الاحرام ان من جمع حجتين وجنى جناية قبل الشروع في الاعمال فانه
يلزمه دمان عند ابي حنيفة لانه محرم باحرامين كالقارن واطلق
في لزوم الدمين فشمل ما اذا كان قبل الوقوف بعرفة او بعده ولا خلاف
فيما قبله واما فيما بعده فقد قدمناه اختلاف المشايخ في ان احرام العمرة
في حق القارن ينتهي بالوقوف اولا فمن قال بانتهايه لا يقول بالتعدد

ومن

ومن قال بعقايه قال به وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على
القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف فى الجماع وغيره اما بعد الوقوف
ففى الجماع يجب دمان وفى ساير المحظورات دم واحد انتهى وقد قدمنا
ان المذهب بقاء عمرة القارن بعد الطواف الى الحلق فيلزمه بالجناية بعد
الوقوف دمان سوا كان جماعا او قتل صيدا وغيرهما وقد قدمنا ان كما
هو الصواب انه ينتهى بالحلق فى حق النساء حتى لو جامع القارن بعد الحلق
لا يلزمه لاجل العمرة شى لما فى الاجناس كما نقله فى غاية البيان من ان القارن
اذا قتل صيدا بعد الوقوف يلزمه دم واحد فمفرع على قول من قال بانتهاء
احرام العمرة بالوقوف وقد علمت ضعفه قوله الا ان يجاوز الميقات
غير محرم استثنا منقطع لانه ليس داخلا فيما قبله لان صدر الكلام انما
هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه والمجاوز بغير احرام لم يكن
محرما ليخرج لانه يلزمه دم سوا احرم بعد ذلك بحج او عمرة او بهما او لم يحرم
اصلا فلا حاجة الى استثنايه فى كلامهم لكن على تقدير ان يحرم بعد المجاوزة
فقد ادخل نقصا فى احرامه وهو ترك جزء منه بين الميقات والموضع
الذى احرم فيه فتوهم زفر انه اذا احرم قارنا انه ادخل هذا النقص على
الاحرامين فاوجب دمين وقلنا ان الواجب عليه دخول الميقات احد
النسكين فاذا جاوزه بغير احرام ثم احرم بهما فقد ادخل النقص على ما
لزمه وهو احدهما فلزمه جزا واحدا وورد فى غاية البيان على اقتصا
فى الاستثنا على هذه المسئلة منها ان القارن اذا افاض قبل الامام
يجب عليه دم واحد كالمفرد ومنها اذا طاف طواف الزيارة جنبا او
محدثا وقد رجع الى اهله يجب عليه دم واحد ومنها ان القارن اذا
وقف بعرفة ثم قتل صيدا فعليه قيمة واحدة كما فى الاجناس ومنها اذا
حلق قبل ان يذبح فانه يلزمه دم واحد ومنها ان القارن اذا قطع شجر
الحرم فانه يلزمه قيمة واحدة كالمفرد انتهى فالحاصل ان المستثنى عشرة
مسايل لا مسئلة واحدة والتحقيق انه لا استثناء اصلا اما مسئلة الكتاب

رهم

فقد قدمنا انه استثنا منقطع واما مسئلة الافاضة فانما وجب بترك واجب من واجبات الحج وليس هو جناية على الاحرام كما قدمناه ولا خصوصية لهذا الواجب بل كل واجب من واجبات الحج لا فانه لا يتعلق العمرة به واما مسئلة الطواف جنبا فانما وجب دم واحد لترك واجب من واجبات الطواف لا للجناية على الاحرام ولهذا لو طاف جنبا وهو غير محرم فانه يلزمه دم وان كان الدم متنوعا الى بدنة وشاة نظرا الى كمال الجناية وخفتها واما مسئلة الحلق قبل الذبح فانه لا يلزم المفرد به شى لان الذبح ليس بواجب عليه وانما اوجبوا التعدد على القارن فيما يلزم المفرد به كفارة وليس على المفرد به شى فلا يتعدد الدم على القارن واما مسئلة قطع شجر الحرم فهو من باب الغرامات لا تعلق للاحرام به بخلاف صيد الحرم اذا قتله القارن فانه يلزمه قيمتان كما صرح به الاسبيجابى وغيره لانها جناية على الاحرام وهو متعدد كما قدمنا ان اقوى الحرمتين يتبع ادناهما والاحرام اقوى فكان وجوب القيمة بسبب الاحرام فقط لا بسبب الحرم وانما ينظر الى الحرم اذا كان القاتل حلالا والله سبحانه الموفق ذكر فى النهاية صورة يجب فيها على القارن دمان لاجل المجاوزة وهى اذا ما جاوز فاحرم بحج ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما وهى غير واردة عليهم لان احد الدمين للمجاوزة وهو الاول والثانى لترك ميقات العمرة لانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتها فى العمرة الحل قوله ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزا ولو حلالان لا اى لا يتعدد الجزا بقتل صيد الحرم لما قدمنا ان الضمان فى حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفى صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس متعدد كرجلين قتلا رجلا تجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزاء الفعل اشار المصنف الى انه لو اشترك محرم وحلال فى قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها لما ان الضمان يتبعض فى حق الحلال والى انه لو كانوا اكثر من اثنين

فى صيد

فى صيد الحرم قسم الضمان على عددهم والى انه لو اشترك مع الحلال من لا
يجب عليه الجزا من كافر او صبى وجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة
اذا قسمت على العدد اهـ وفى الجامع الكبير لو اخذ حلال صيد الحرم فقتله نصرانى
او صبى او بهيمة فى يده فعلى الحلال قيمته ولا شى على النصرانى والصبى ويرجع
الحلال بما ضمن عليهما لانه لولا قتلهما لتمكن الحلال من الارسال ارساله وذكر
الاسبيجابى انه لو اشترك حلال ومفرد وقارن فى قتل صيد الحرم فعلى
الحلال ثلث الجزا وعلى المفرد جزا كامل وعلى القارن جزاان انتهى لم يبين
المص الجزا الذى يجب على الحلالين بقتل صيد الحرم لما ان فيه تفصيلا وهو
انهما ان ضرباه ضربة واحدة فمات فعلى كل واحد منهما نصف قيمته صحيحا
وان ضرب كل واحد منهما ضربة فان وقعا معا فانه يجب على كل منهما ما نقصته
جراحته ثم يجب على كل منهما نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان عند
اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزا وعند
الاختلاف الجزء الذى تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه
والباقى متلف بفعلهما فعليهما ضمانه وان كان الضارب لرحلا لا او محرما
كذلك ضمن كل واحد ما نقصته جراحته ثم يضمن الحلال نصف قيمته منقوصا
بالضربتين وعلى المحرم جميع قيمته وبه الجراحتان الا ان النقصان حصل
بالجرح وهو صحيح والهلاك حصل باثر الفعل وهو منقوض
بالجراحتين وعلى المحرم قيمته وبه الجرح الاول لانه حين جرح كان منقوصا
بالجرح الاول ولو قطع حلال يد صيد ثم فقا محرم عينه ثم جرحه قارن
فمات فعلى الحلال قيمته كاملة لانه استهلكه معنى وهو صحيح لانه فوت
عليه جنس المنفعة وعلى الثانى قيمته وبه الجرح الاول لانه استهلكه
معنى وعلى القارن قيمتان وبه الجنايتان لانه اتلفه حقيقة باثر الفعل
وهو منقوض بهما وتمام تفاريعه فى المحيط قوله وبطل بيع المحرم
صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وبيعه
بعد ما قتله بيع ميتة كذا علله فى الهداية والظاهر من الصيد هو الحى

واما الميتة فمعلوم بطلان بيعها واشار الى انه لو هلك في يد المشتري فانه لا ضمان عليه للبايع اذا كان قد اصطاده البايع وهو محرم لانه لم يملكه وان كان قد اصطاده وهو حلال ثم احرم فباعه فان المشتري يضمن له قيمته واما الجزا فعلى كل واحد جزا كامل لان البايع جنى بالبيع والمشتري بالشرا والاخذ وانما كان البيع باطلا ولم يكن فاسدا لان الصيد في حق المحرم محرم العين بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما اضاف التحريم الى العين فافاد سقوط التقوم في حقه كالخمر في حق المسلم وحاصله اخراج العين عن المحلية لساير التصرفات فيكون التصرف فيها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل سوا كانا محرمين او احدهما ولهذا اطلقه المص فانه افاد ان بيع المحرم باطل ولو كان المشتري حلالا وان شراؤه باطل وان كان البيع حلالا واما الجزا فانما يكون على المحرم حتى لو كان البايع حلالا والمشتري محرم لزم المشتري فقط وعلى هذا كل تصرف فان وهب صيدا فان كانا محرمين لزم كل واحد جزا وان كان احدهما محرما لزمه فقط ولو تبايعا صيدا في الحل ثم احرما او احدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وعلى هذا لو غصب حلال صيدا حلال ثم احرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل ودفعه الى المغصوب منه حتى برا من الضمان لكان عليه الجزا وقد اسا وهذا لغز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو احرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزا قوله ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما فان ادى جزاها فولدت لا يضمن الولد لان الصيد بعد الاخراج بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فيسري الى الولد فان ادى جزاها ثم ولدت ليس عليه جزا الولد لان بعد ادا الجزا لم يبق امنا لان وصول الخلف كوصول الاصل ولهذا يملكها الذي اخرجها بعد اداء الجزا ولهذا لو ذبحها لم تكن ميتة لكنه مكروه كذا قالوا وقد بحث

فيه المحقق

فيه المحقق في فتح القدير فقال والذي يقتضيه النظر ان اداء الجزاء ان
كان حال القدرة على اعادة امنها بالرد الى المامن لا تقع كفارة ولا
يحل بعده التعرض له بل حرمة التعرض اليها قايمة وان كان حال العجز
عنها بان هربت في الحل بعد ما اخرجها المخرج به عن عدتها فلا
يضمن ما يحدث بعد التكفير من اولادها ولو ان يصطادها وهذا لان
المتوجه قبل العجز عن تامينها انما هو خطاب الرد الى المامن ولا يزال
متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامر انما هو بفعل المامور به ما لم
يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه ولخطاب الجزاء وقد صرح بان الاخذ
ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب
فلا يقع الا نفلا فاذا مات بعد اداء هذا الجزاء لزم الجزاء لانه الآن تعلق
به خطاب الجزاء هذا الذي ادين الله به واقول يكره اصطيادها
اذا ادى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها لشبهة كون دوام العجز شرط
اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم انتهى وقد يقال انه
لا يخلو اما ان يكون المخرج محرما او حلالا فان كان محرما فلا شك ان سبب
الضمان قد وجد وهو التعرض للصيد فان الاية وان افادت حرمة
القتل افادت السنة حرمة التعرض قتلا او غيره ولهذا وجب الضمان
بالدلالة وليست قتلا وقد صرحوا كما قدمناه بان المحرم اذا جرح صيدا
فكفر ثم مات فانه يلزمه كفارة اخرى لانه ادى بعد السبب وليس قتلا
وان كان المخرج حلالا فالنص لحديثي افاد حرمة التنفير كما قدمناه بقوله
ولا ينفر صيدها ولم يخص القتل والمراد من التنفير التعرض له فانه
حرام كالقتل وان كان لا يجب عليه بالدلالة شي فاذا اخرجها
فقد اتصل فعله بها فوجد سبب الضمان فجاز التكفير فاذا ادى
الجزاء ملكها ملكا خبيثا ولهذا قالوا يكره اكلها وهي عند اطلاقهم
منصرفة الى كراهة التحريم فدل انه يجب ردها الى الحرم بعد
اداء الجزاء ولو كان القتل عينا سببا للجزاء لم يجب الجزاء باخراجها

وعدم قدرته على ردها الى الحرم بهربها فالظاهر ما ذهبت اليه
ايضا واشار المص رحمه الله بحكم الزياده المنفصلة الى الزيادة
المتصلة كالسمن والشعر فان اخرج حلال ظبية الحرم فازدادت قيمتها
من بدن او شعر ثم ماتت فان لم يوجد جزاؤها قبل موتها فالزيادة
مضمونة وان ادى جزاها قبل موتها فهي غير مضمونة لانا نعدم اثر
الفعل بالتكفير حتى لو انشا الفعل فيها لم يضمن ولو اخرجها من الحرم
فباعها او ذبحها او اكلها جاز البيع والاكل ويكره وحكم الزيادة عند
المشتري قبل التكفير وبعده على ما ذكرناه قبل الشرا كذا في المحيط وهو
كما قدمناه يفيد ان الاخراج من الحرم لما كان سببا للضمان كان
سببا للملك ولو لم يود الجزا والظبية الانثى من الظبي والله سبحانه وتعالى الموفق

وصله بما سبق لانه جناية ايضا لكن ما سبق جناية بعد الاحرام وهذا
قبله والميقات مشترك بين الزمان والمكان بخلاف الوقت فانه خاص بالزمان
والمراد به هنا الميقات المكاني بدليل المجاوزة وقد قدمنا انه لا يجوز
مجاوزة اخر المواقيت الا محرما فاذا جاوزه بلا احرام لزمه دم واحد النسكين
اما حج او عمرة لان مجاوزة الميقات بنية دخول الحرم بمنزلة ايجاب الاحرام
على نفسه ولو قال لله على ان احرم يلزمه حج او عمرة فكذلك اذا اوجب
بالفعل كما اذا افتتح صلاة التطوع ثم افسدها وجب عليه قضا ركعتين
كما لو اوجبها بالقول قوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما
ملبيا او جاوز ثم احرم ثم افسد وقضى بطل الدم اي من جاوز اخر المواقيت
بغير احرام ثم عاد اليه وهو محرم ولبى فيه فقد سقط الدم الذي لزمه
بالمجاوزة بغير احرام لانه قد تدارك ما فاته اطلق الاحرام فشمل احرام
الحج فرضا كان او نفلا واحرام العمرة واشار الى انه لو عاد بغير احرام
ثم احرم منه فانه يسقط الدم بالاولى لانه انشا التلبية الواجبة
عند ابتداء الاحرام ولهذا كان السقوط متفقا عليه وقيد بكونه

ملبيا

ملبيا في الميقات لانه لو عاد محرما ولم يلبي في الميقات فانه لا يسقط
الدم عنه وهو قول الامام لانه لا يكون متداركا لما فاته الا بها
وعندهما يسقط الدم مطلقا كما لو احرم من دويرة اهله ومر
بالمواقيت ساكتا فانه لا شيء عليه اتفاقا واجابوا بان الاحرام من
دويرة اهله هو العزيمة وقد اتى به واذا ترخص بالتاخير الى الميقات
وجب عليه قضا حقه بانشاء التلبية واشار الى انه لو عاد محرما ولم
يلب لكن لبا بعد ما جاوزه ثم رجع ومر به ساكتا فانه لا يسقط عنه
بالاولى لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت واطلق في العود
فشمل ما اذا عاد الى الميقات الذي جاوزه غير محرم او الى غيره اقرب
او ابعد لان المواقيت كلها سوا في حق الاحرام والاولى ان يحرم من
وقته كذا في المحيط وقيدنا بكونه جاوز اخر المواقيت لما قدمنا
في باب الاحرام انه لا يجب الا عند اخرها وجوز مجاوزة ميقاته
بغير احرامه اذا كان بعده ميقات اخر وترك المص قيدا لا بد
منه وهو ان يكون العود الى الميقات قبل الشروع في الاعمال
فلو عاد اليه بعد ما طاف شوطا لا يسقط عنه اتفاقا وكذا بعد
الوقوف بعرفة من غير طواف لان ما شرع فيه وقع معتدا به
فلا يعود الى حكم الابتدا بالعود الى الميقات وما في الهداية من
التقييد باستلام الحجر مع الطواف فليس احترازيا بل الطواف
يوكد الدم من غير استلام كما نبه عليه في العناية ولم يذكر المص
ان العود افضل او تركه وفي المحيط ان خاف فوات الحج اذا عاد لم
يعد ويمضي في احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام
من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض
انتهى فاستفيد منه انه لا تفصيل في العمرة وانه يعود لانها لا تفوت
وبما قررناه علم انه لا حاجة الى قوله اوجاوزه ثم احرم الى اخره لدخوله
تحت قوله ثم عاد محرما ملبيا ثم لا فرق كما علمت بين احرام الحج والعمرة

اداء وقضاء وان كان افردها لان زفر يخالف فيها فهو مخالف ايضا لما قبلها خصوصا انه موهم غير المراد فانه لم يشترط العود الى الميقات في القضا ولا بد منه للسقوط وقيد بالعمرة وليس احترازيا بل اذا فسد الحج ثم عاد بان قضاه فالحكم كذلك من سقوط الدم قوله فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بلا احرام ووقته البستان لانه لم يقصد اولا دخول مكة وانما قصد البستان فصار بمنزلة اهله حين دخله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له فالمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم قالوا وهذه حيلة الافاقي اذا اراد ان يدخل مكة بغير احرام فينوي ان يدخل خليصا فله مجاوزة رابغ الذي هو ميقات الشامي والمصري المحاذي للجحفة ولم ار ان هذا القصد لا بد منه حين خروجه من بيته اولا والذي يظهر هو الاول فانه لا شك ان الافاقي يريد دخول الحل الذي بين الميقات والحرم وليس ذلك كافيا فلا بد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل الداخل الميقات حين يخرج من بيته والا فالظاهر قول ابي يوسف انه ان نوى اقامة خمسة عشر يوما في البستان فله دخول مكة بلا احرام والا فلا لكن ظاهر المذهب الاطلاق قوله ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخوله مكة بلا احرام وان تحولت السنة لا لانه في المتروك وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاها بحجة الاسلام في الابتدا بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني فان قلت سلمنا بان الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا لانها غير موقتة قلت لا شك ان العمرة يكره تاخيرها الى ايام النحر والتشريق فاذا اخرها الى وقت يكره صار كالمفوت لها فصارت دينا كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ولقايل يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة

اخرى

اخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب
الاحرام باحد النسكين فقط ففي اي وقت يفعل ذلك يقع اداء اذ
الدليل لم يوجب ذلك في سنة بعينه ليصير بفواتها دينا يقضى
فيها احرم من الميقات بنسك عليه تادى الواجب في ضمنه وعلى
هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي ان لا يحتاج الى التعيين
وان كانت اسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا عليه يوما
من رمضان ينوى مجرد قضا ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره
جاز وكذا لو كان من رمضانين على الاصح وكذا نقول اذا رجع مرارا
فاحرم كل مرة بنسك حتى اتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة
ما عليه انتهى يشير الى رد ما ذكره الاسبيجابي من انه لو جاوز الميقات
فاحرم بحجة الاسلام او غيرها فانه يسقط عنه ما وجب لاجل
المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب لاجل مجاوزته قبلها لان
الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية انتهى
والملتقى المصالح فيشمل حجة الاسلام والحجة المنذورة ويلحق به
العمرة المنذورة فلو قال ثم احرم عما عليه في عامه ذلك لكان اولى ليشمل
كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او قضاء وفي المحيط واذا جاوز العبد
الميقات بغير احرام ثم اذن له مولاه ان يحرم فاحرم لزمه دم الوقت اذا
اعتق لانه من اهل الاحرام فلزمه الاحرام من الميقات واما الكافر اذا دخل
مكة بغير احرام ثم اسلم فانه لا يلزمه شيء كالصبي اذا جاوزه بغير احرام
ثم بلغ لعدم اهلية الوجوب ثم اعلم انه لا خصوصية للافاقي في وجوب
الدم بترك الاحرام من الميقات بل المكي كذلك حتى لو احرم المكي بالعمرة
من الحرم فانه يلزمه دم كما صرح به في المحيط وكذا لو احرم المكي بالحج
فانه يلزمه دم وتتاتى التفاريع المتقدمة في الافاقي من عوده ملبيا

لما كان ذلك جناية في بعض الصور اورده عقيب الجنايات

مكي طاف شوطا فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم
لرفضه فلو مضى عليهما صح وعليه دم بيان لحكم الجمع بين الحج
والعمرة من المكي فانه كما قدمنا منهي عن الجمع بينهما فاذا ادخل احرام
الحج على احرام العمرة بعد الشروع فيها فقد ارتكب المنهي فقد وجب
عليه الخروج فقالا رفض العمرة اولى لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر
قضاء لكونها غير موقتة وقال الامام الاعظم رفض الحج اولى ولهذا قال
في المختصر رفضه اي الحج لان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من اعمالها
واحرام الحج امتناعا عنه قيد بالمكي لان الآفاقي اذا احرم بالحج بعد
فعل اقل اشواط العمرة كان قارنا بلا اساءة كما لو لم يطف اصلا وان
كان بعد فعل الاكثر كان متمتعا ان كان في اشهر الحج وقيد بالشوط
واراد به اقل الاشواط ولو ثلاثة لانه لو اتى بالاكثر ففي الهداية وشرحها
انه يرفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها وفي المبسوط
انه لا يرفض واحدا منهما كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع
بينهما فلهذا لا يرو كل منه وجعله الاسبيجابي ظاهر الرواية ونقل
عن ابي يوسف ان رفض الحج افضل واختاره الفقيه ابو الليث وقاضي خان
في فتاواه ثم قال ويمضي في عمرته ثم يقضي الحج من عامه ذلك ان بقي وقته
انتهى ولم يذكر في ظاهر الرواية انه اذا رفض الحج يلزمه دم وقضاء عمرة
مع الحج كما اوجبه ابو حنيفة فيما لو طاف الاقل كذا ذكره الاسبيجابي ولو لم
يطف للعمرة اصلا فانه يرفضها اتفاقا وتقضيها وعليه دم لرفضها
كما لو قرن المكي فانه يرفض العمرة ويمضي في الحج واطلق في الطواف فشمل ما اذا
كان في اشهر الحج اولا كما في المبسوط واشار الى انه لو احرم اولا بالحج وطاف
شوطا ثم احرم بالعمرة فانه يرفضها كما لو لم يطف وسياتي انه ان مضى
عليهما وجب عليه دم وقد ظهر بما قررناه ان رفض الحج في مسئلة الكتاب
انما هو مستحب وليس بواجب كله حتى اذا رفض العمرة صح ولهذا قال
في الهداية وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي

رفضه

فيه فكان فى معنى المحصر الا فى رفض العمرة قضاوها الا غير وفى رفض
الحج قضاوه وعمرته لانه فى معنى فايت الحج انتهى ولم يذكر بماذا يكون رافضا
وينبغى ان يكون الرفض بالفعل بان يحلق مثله بعد الفراغ من افعال
العمرة ولا يكتفى بالقول ولا بالنية لانه جعله فى الهداية تحللا وهو لا يكون
الا بفعل شى من محظورات الاحرام وقال الولوالجى فى فتاواه وتحليل
الرجل لامراته ان ينهاها ويصنع بها ادنى ما يحرم عليه بالاحرام
ولا يكون التحليل بالنهى ولا بقوله قد حللتك لان التحليل شرع بالفعل
دون القول انتهى بخلاف ما اذا احرم بحجتين فان رفض احدهما بشروعه
فى الاعمال على ظاهر الرواية كما سياتى من غير تحليل لانه لا يمكنه المضى وهنا
يمكن المضى فيهما فانه ان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما
غير انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا
وعليه دم لجمعه بينهما لانه يتمكن النقص فى عمله لارتكاب المنهى عنه وهو فى
حق المكى دم جبر وفى حق الافاقى دم شكر واطلق فى قوله وعليه حجة وعمرة
ودم وهو كذلك فى وجوب الدم واما فى وجوب العمرة فمقيد بما اذا لم
يحج من سنته اما ان حج من سنته فلا عمرة عليه لان وجوب العمرة مع
الحج انما هو لكونه فى معنى فايت الحج واذا حج فى سنته فليس فى معناه
كالمحصر اذا تحلل ثم حج فى تلك السنة لا تجب العمرة عليه بخلاف ما اذا تحولت
السنة ووقع فى نسخة الزيلعى الشارح انه ابدل العمرة بالدم فقال اذا
حج من سنته ينبغى ان لا يجب عليه الدم وهو سبق قلم لا يخفى والرفض الترك
وهو من باب طلب رفض وضرب كذا فى المغرب قوله ومن احرم
بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق فى الاول لزمه الاخر ولا دم والا لزمه
وعليه دم قصر او لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى
لزمه دم بيان للجمع بين احرامين بشيئين متحدين وصرح
فى البدايع بانه بدعة وافرط فى غاية البيان فقال ان الجمع بين الاحرامين
لحجتين او لعمرتين حرام لانه بدعة انتهى وهو سهو لما فى المحيط والجمع

بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لان في العمرة انما كره الجمع بين الاحرامين
لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤدي بهما في سنة واحدة، وفي الحج لا
يصير جامعا بينهما في الاداء في سنة واحدة فلا يكره انتهى فاذا احرم بحجة
ووقف بعرفات ثم احرم باخرى يوم النحر فان الثانية يلزمه مطلقا لامكان
الاداء الا ان الاحرام الثاني انما يرتفض لتعذر الاداء ولا تعذر هنا في الاداء
لان احرامه انصرف الى حجة في السنة القابلة فان كان الاحرام الثاني
بعد الحلق الاول فلا دم عليه لانه احرم بالثانية بعد التحلل من الاولى
فلم يكن جامعا وان كان قبل الحلق لزمه دم عند ابي حنيفة مطلقا
لانه ان حلق للاولى فقد جنى على احرام الثانية وانه كان نسكا في احرام
الاولى وان لم يحلق فقد اخر النسك عن وقته وهما يخصان الوجوب بما
اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتاخير شيئا وبهذا علم ان المراد بالتقصير في
قوله قصر او لا الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير كما في غاية البيان
او لنصير الحكم جاريا في المراة لان التقصير عام في الرجل والمراة كما في العناية
وانما لزم الدم فيما اذا احرم بعمرة بعد افعال الاولى قبل الحلق لانه جمع بينهما
وقد تقدم انه مكروه في العمرتين دون الحجتين فكذا فرق في المختصر بين الحج والعمرة
فاوجب في العمرة دما للجمع بينهما بين العمرتين ولم يوجب في الحج لانه لو
اوجبه لاوجب دمين فيما اذا احرم بالثاني قبل الحلق للاول دم لما ذكرنا
سابقا ودم للجمع وبه قال بعض المشايخ اتباعا لرواية الاصل وما في الاصل
اتباع للجامع الصغير فانه اوجب دما واحدا للحج وقد علمت فيما سبق عن
المحيط ان الفرق بينهما ظاهر الرواية وتعقبه في فتح القدير بانه لا يتم لكونه
يتمكن من العمرة الثانية فالاوجه ليس فيه الا رواية الوجوب لا يوجب الجمع
فعله فاستويا انتهى قيد بكونه احرم للثاني يوم النحر لانه لو احرم بالثاني
بعرفات ليلا او نهارا رفض الثانية وعليه دم للرفض وعمرة وحجة من قابل
عندهما لانه كفائت الحج وعند محمد لا يصح التزامه الثانية ثم عند ابي يوسف
ارتفض كما انعقد وعند ابي حنيفة ارتفض بوقوفه بعرفة كذا في المحيط

وهو

وهو ظاهر فيما اذا احرم بالثانى يوم عرفة او ليلة النحر ولم يكن وقف
نهارا واما اذا احرم ليلة النحر بعد ما وقف نهارا فينبغى ان يرتفض
عند ابى حنيفة بالوقوف بالمزدلفة لا بعرفة لانه سابق وسبب الترك
انما يكون متاخرا وقيد بتراخى احرام الثانى عن الاول لانه ان احرم بهما
معا او على التعاقب لزماه عندهما وعند محمد فى المعية تلزمه احداهما
وفى التعاقب الاولى فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت احداهما باتفاقهما
ويثبت حكم الرفض واختلفا فى وقت الرفض فعند ابى يوسف عقب
صيرورته محرما بلا مهلة وعند ابى حنيفة اذا شرع فى الاعمال وقيل
اذا توجه سائرا ونص فى المبسوط على انه ظاهر الرواية لانه لا تنافى بين
الاحرامين وانما التنافى بين الاداءين وثمرة الاختلاف فيما اذا جنى
قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ولو قتل صيدا لزمه
قيمتان ودم عند ابى يوسف لارتفاض احداهما قبلها واذا رفض احداهما
لزمه دم ويمضى فى الاخرى ويقضى حجة وعمرة لاجل التى رفضها واذا احصر
قبل ان يسير الى مكة بعث بهديين عند الامام وبواحد عندهما
اما عند ابى يوسف فلانه صار رافضا لاحداهما واما عند محمد فانه
لم يلزمه الا احداهما فاذا حج فى تلك السنة لزمه عمرتان وحجتان
لانه فاته حجتان فى هذه السنة وقيد بكون احرام العمرة الثانية بعد
الفراغ من العمرة الاولى لا التقصير الا انه لو كان بعد التقصير فلا شئ
عليه وان كان معا او على التعاقب فالحكم كما تقدم فى الحجتين من لزومهما
عندهما خلافا لمحمد ومن ارتفاض احداهما بالشروع فى عمل الاخرى عند
الامام خلافا لابى يوسف ووجوب القضا ودم الرفض وان كان
قبل الفراغ بعد ما طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض
وان كان قبل الفراغ بعد ما طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم
الرفض والقضا وكذا لو طاف الكل قبل ان يسعى فان كان فرغ الا الحلق
لم يرفض شيا وعليه دم الجمع وهى مسئلة المختصر فان حلق للاولى لزمه

دم اخر للجناية على الثانية ولو كان جامع فى الاولى قبل ان يطوف فافسدها ثم ادخل الثانية يرفضها ويمضى فى الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر فى الصحيح فى وجوب الاتمام وان نوى رفض الاولى والعمل فى الثانية لم يكن عليه فى الاولى ومن احرم لا ينوى شيا فطاف ثلثة فاقل ثم اهل بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حين اخذ فى الطواف فحين اهل بعمرة اخرى صار جامعا بين عمرة فلهذا يرفض الثانية قوله ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا اى لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع فى حق الافاقى والكلام فيه لكنه مشى بتقديم احرام الحج على احرام العمرة كما قدمناه فى بابه وان تعذر فعليه اداء العمرة بالوقوف اذ هى مبنية على الحج غير مشروعة وقد تقدم الفرق بين الوقوف والتوجه وانما قلنا ان العمرة تحتمل الرفض لما روى عن عايشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال لها النبى صلى الله عليه وسلم امتشطى راسك وارفضى عمرتك والمراد بقوله ثم بعمرة انه احرم بالعمرة ولو يات باكثر اشواطها حتى وقف بعرفات فالاتيان بالاقل كالعدم قوله فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليها يجب دم يعنى لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع فصح الاحرام بهما واراد بهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة وان لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتى بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليها جاز ولزمه دم للجمع وهو دم كفارة وجبر حتى لا يوكل منه لانه خالف السنة فى هذا الجمع وصححه فى الهداية وقول المصنف وندب رفضها اى العمرة يدل على انه دم شكر وهو دم شكر القران كما اختاره شمس الايمة السرخسى فان محمدا قال فى الجامع الصغير واحب الى ان يرفض العمرة فدل على انه دم شكر فانه لم يبن افعال العمرة على افعال الحج لان ما اتى به انما هو سنة فيمكنه بناء افعال العمرة على افعال الحج فلا موجب للجبر واختاره فى فتح القدير وقواه بان طواف القدوم ليس من سنن نفس الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتين التحية لغيره من المساجد وكذا سقط

بطواف

بطواف اخر من مشروعات الوقت والكلام فيه قيد بالطواف لانه لو لم يطف لم يستحب رفضها واذا رفضها يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قوله وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضا لصحة الشروع مع الكراهة التحريمية فلزمت للاول ولزم الترك تخلصا من الاثم واذا رفضها لزمه دم للتحلل منها بغير افعالها ووجب القضا لانه ثمرة اللزوم مراده بيوم النحر اليوم الذى تكره العمرة فيه وهو يوم النحر وايام التشريق واطلقه فشمل ما اذا كان قبل الحلق او بعده قبل طواف الزيارة او بعده واختاره فى الهداية وصححه الشارح لانه بعد الحلق والطواف بقى عليه من واجبات الحج كالرمى وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضا فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج بلا ريب وهو مكروه قوله فان مضى عليها صح ويجب دم لان الكراهة لمعنى فى غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج فى هذه الايام فيجب تخليص الوقت لم تعظيما وهو لا يعدم المشروعية لكن يلزم الدم كفارة للجمع بين الاحرامين او للجمع بين الافعال الباقية فهو دم جبر لا نسك منه كالاول قوله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او بحجة رفضها لان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فلزمه الرفض كما لو احرم بهما او جامعا بين حجتين احراما فعليه ان يرفض الثانية كما لو احرم بحجتين ولزمه القضا لصحة الشروع ودم للرفض بالتحلل قبل اوانه وقد شبهوا فايت الحج بالمسبوق فانه مقتد تحريمة حتى لا يجوز اقتدا الغير به ومنفرد اداء حتى اذا يلزمه القراة

باب الاحصار

هو والفوات من العوارض النادرة فاخرهما وقدم الاحصار لانه وقع له عليه السلام دون الفوات واختلف فى معناه اللغوى

فقيل الاحصار للمرض وقيل للحبس وعليه قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدى لبيان حكم المرض والحق به الحصر بالعدو دلالة بالاولى لان منع
العدو حسيي لا يتمكن معه من المضى بخلاف مع المرض اذ يمكن بالمحمل والمركب
والاكثر ان الاحصار هو المنع سواء كان من خوف او مرض او عجز او عدو
واختاره فى الكشاف ؛ وفى المغرب الحصر المنع من باب طلب يقال احصر
الحاج اذا منعه خوف او مرض من الوصول لاتمام حجته او عمرته واذا منعه
سلطان او مانع قاهر فى حبس او مدينة قيل حصر هذا هو المشهور
وفى الشريعة هو منع الوقوف والطواف **قوله** لمن احصر بعدو
او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل لما تلونا من الاية وافاد
بذكر اللام دون على انه صبر ورجع الى اهله بغير تحلل الى ان يزول
الخوف فانه جائز فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة فالتحلل بذبح الهدى
انما هو للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه كما ذكره الشارح
فما وقع فى المبسوط من التعبير فى غير محله واشار بذكر العدو والمرض
الى كل منع فيكون محصرا بهلاك النفقة وموت محرم المرأة او زوجها
فى الطريق وشرط فى التحقيق ؛ وفى التجنيس عدم القدرة على المشى
فيما اذا سرقت النفقة فان قدر عليه فليس بمحصر وعلله فى المبسوط
بانه لا يبعد ان لا يلزمه المشى فى الابتدا ويلزمه بعد الشروع كما لا يلزمه
حجة التطوع ابتدا ويلزمه الاتمام اذا شرع فيها وجعل ما فى المحيط
ما فى التجنيس قول محمد وقال ابو يوسف ان قدر على المشى فى الحال
وخاف ان يعجز جاز له التحلل ومن الاحصار ما اذا اخرجت المرأة بغير
زوج او محرم فلا تحل الا بالدم لان المنع الشرعى اكد من المنع الحسيى ومنها
ما اذا احرمت التطوع بغير اذن الزوج لكن للزوج ان يحللها بغير
الهدى بان يصنع بها ادنى ما يحرم على المحرم كقص ظفر واختلفوا فى
كراهة تحليلها بالجماع وذكر القولين فى المحيط من غير ترجيح وينبغي
ترجيح الكراهة لتصريحهم بالكراهة فى اجازة نكاح الفضولى بالجماع

ودواعيه

وذواجبه وعليها هدى الاحصار وقضا حجة وعمرة ان لم تحج فى هذه
السنة والا فالحج كاف ولا يحتاج الى نية القضا لانه لزمها حجة هذه
السنة وانها متعينة فلا تفتقر الى النية المتعينة ومنها ما اذا احرم العبد
بغير اذن مولاه وللمولى ان يحلله بغير هدى وعلى العبد هدى وقضا
حجة وعمرة بعد العتق وان احرم باذنه كره له ان يحلله وصح لان اللزوم
لم يظهر فى حق السيد لان منافعه مملوكة السيد وبالاذن صار معيرا
منافعه وللمعير ان يسترد ما اعاد بخلاف المنكوحة اذا احرمت باذن
الزوج فانه ليس له ان يحللها لان منافعه مملوكة لها حقيقة وانما للزوج
فيها حق وقد اسقط حقه بالاذن واما اذا احرم العبد باذن المولى
ثم احصر بعدوّ او مرض اختلفوا فاختار فى المحيط وفتاوى قاضى
خان انه لا يجب دم الاحصار على المولى وانما يجب على العبد بعد
الاعتاق واختار الاسبيجابى وجوبه على المولى بمنزلة النفقة وذكر
القولين فى معراج الدراية وينبغى ترجيح الاول لما انه عارض لم يلزمه
المولى بخلاف النفقة وانما كان للشاة لان المنصوص عليه هو ما استيسر
من الهدى وادناه شاة وليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك
قد يتعذر بل له ان يبعث بقيمتها حتى يشترى بها شاة فتذبح فى الحرم
وافاد باقتصاره على ذبح الشاة انه لم يجد ما يذبح لا يقوم الصوم
والاطعام مقامه بل يستمر محرما الى ان يجد او يطوف ويسعى بين الصفا
والمروة ويحلق كما فى الخانية وغيرها وافاد بالفا التى للتعقيب
فى قوله فيتحلل الى انه لا يتحلل الا بالذبح ولهذا قالوا انه واعد من يبعثه
بانه يذبحها فى يوم معين فلو ظن انه ذبح هديه ففعل ما يفعله
الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذى ارتكب محظورات
احرامه كذا فى النهاية واشار بذكر التحلل بعد الذبح الى انه لا حلق
عليه ولا تقصير وهو قول ابى حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال
ابو يوسف عليه ان يحلق فان لم يحلق فلا شى عليه واطلقه فى

الهداية فشمل ما اذا احصر في الحل او الحرم وقيده المص في الكافي بما
اذا احصر في الحرم فيحلق اتفاقا وينبغي ان لا اختلاف فانهما قالا
بانه حسن وهو قال باستحبابه ولم يقل بوجوبه بدليل انه قال
وان لم يفعل فلا شي عليه كما في الخانية ومعراج الدراية قوله
ولو قارنا بعث دمين اي لو كان المحصر قارنا فانه يبعث دما لجنيه
لانه محرم بهما اطلقه فافاد انه لا يحتاج الى تعيين الذي للعمرة والذي
للعمرة والذي للحج كما في المبسوط وافاد انه يبعث بهدي واحد لم يتحلل
عن احدهما ويبقى في الاخر لم يتحلل من واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع
الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير
للمشروع ولو بعث ثمن هديين ولم يوجد بذلك هدي بمكة الا واحد
فذبح عنه فانه لا يتحلل لا عنهما ولا عن احدهما واشار انه لو احرم بعمرتين
او بحجتين ثم احصر قبل السير فانه يتحلل بذبح هديين في الحرم بخلاف
ما اذا احصر بعد السير فانه يصير رافضا لاحدهما كما قدمناه في الباب
السابق واشار بالاكتفا بالبعث في المفرد والقارن الى انه اذا بعث
الهدي ان شا رجع وان شا اقام اذ لا فائدة في الاقامة قوله
ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر يعني فيجوز ذبحه في اي وقت شا لاطلاق
قوله تعالى فما استيسر من الهدي من غير تقييد الزمان واما تقييده بالمكان
فلقوله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله اي مكانه وهو الحرم
فكان حجة عليهما في قياس الزمان على المكان فلو ذبح في الحل فحل على ظن
الذبح في الحرم فهو محرم كما كان ولا يحل حتى يذبح في الحرم وعليه الدم لتناول
محظورات احرامه كذا ذكره الاسبيجابي اطلقه فشمل احرام الحج واحرام
العمرة لكن لا خلاف ان المحصر بالعمرة لا يتوقف ذبحه باليوم وفي المحيط جعل
المواعدة المتقدمة انما يحتاج اليها على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار
عنده لا يتوقت باليوم فلا يصير وقت الاحلال معلوما للمحصر
من غير مواعدة ولا يحتاج اليها عندهما لان دم الاحصار موقت

عندهما

عندهما يوم النحر فكان وقت الاحلال معلوما انتهى وفيه نظر
لانه موقت عندهما بايام النحر لا بيوم الاول يحتاج الى المواعدة
لتعيين اليوم الاول او الثانى او الثالث وقد يقال يمكنه الصبر
الى مضى الايام الثلاثة فلا يحتاج اليها قوله وعلى المحصر بالحج
ان تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان بيان
لحكم المحصر المالى فان له حكمين حاليا وماليا فما تقدم من بعث الشاة حكم
الحالى والقضا اذا تحلل وزال الاحصار حكمه المالى فاذا كان مفردا بالحج
فان حج من سنته فانه لا يلزمه شى والا لزمه قضاؤها وعمرة اخرى لانه
فائت الحج اطلقه فشمل ما اذا كان الحج فرضا او نفلا شرع فيه وشمل
ما اذا قرن فى القضا او افردها فانه مخير لانه التزم الاصل لا الوصف
واما نية القضا فان كان حج نفل وتحولت السنة فهى شرط وان كان
بحجة الاسلام فلا ينوى القضا بل حجة الاسلام وانما الزم القارن
عمرة ثانية لانه فائت الحج فكذا لو حج من سنته واتى بهما فانه لا يلزمه
عمرة اخرى واطلقه ايضا فافاد انه فى القران وافراد كل واحد من
الثلاثة لما قدمناه هكذا صرحوا به هنا وممن صرح به صاحب المبسوط
والمحيط والولوالجى والمحقق ابن الهمام ويرد عليه ما قالوه فى هذا الباب من
انه اذا زال الاحصار انما لم يجب عليه ان ياتى بالعمرة التى وجبت عليه
بالشروع فى القران لانه غير قادر على ادائها على الوجه الذى التزمه
وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك فان هذا
يقتضى ان ليس له الافراد وان القران واجب فى القضاء وينا قضه ما
قالوا فى باب الفوات من ان القارن اذا فاته الحج ادى عمرته من سنته
وادى الحج من عمرة اخرى لانها لا تفوت ولا شك ان المحصر فايت الحج
اذ لم يدركه فى سنته والحق هو الاول لانه بالشروع التزم اصل
القربة لا صفتها وهو القران كما لو شرع فى التطوع قايما لا يلزمه
القيام عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى قوله فان بعث وزال

الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والالا اى ان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهى رباعية فان قدر عليهما لزمه التوجه الى الحج وليس له التحلل بالهدى لانه بدل عن ادراك الحج وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل وان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهو ظاهر وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل فى التحلل وفيه فايدة وهو سقوط العمرة فى القضا وان كان قارنا فله ان ياتى بالعمرة لما قدمناه من انه مخير بين القران والافراد فى القضا والثالث انه يدرك الهدى دون الحج فيتحلل والرابع عكسه فيتحلل ايضا صيانة لماله من الضياع والافضل التوجه وذكر فى الهداية ان هذا التقسيم لا يستقيم على قولهما فى المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقف بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابى حنيفة والمحصر يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وذكر فى الجوهرة انه مستقيم على الاجماع كما اذا احصر بعرفة وامرهم بالذبح طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى لان الذبح عنه انتهى وجوابه ان الاحصار بعرفة ليس باحصار لما ياتى فلو قال احصر بمكان قريب من عرفة لاستقام ه وفى المحيط لو بعث المحصر هديا ثم زال الاحصار وحدث اخرى فنوى ان يكون ما فى يد الوكيل عن الثانى جاز وحل به وان لم ينوه حتى نحر لم يجز كمن وكل فى كفارة يمين مكفر الموكل ثم حنث فى يمين اخرى فنوى ان يكون ما فى يد الوكيل كفارة الثانية فانه يجوز وان لم ينوه حتى تصدق المامور لا وكذا لو بعث هديا جزا صيد ثم احصر فنوى ان يكون للاحصار ولو قلد بدنة واوجبها تطوعا ثم احصر فنوى ان يكون للاحصار جاز وعليه بدنة مكان ما اوجب وقال ابو يوسف لا تجزيه الا عن التطوع لانها صارت كالوقف وخرجت عن ملكه عنده فلا يملك صرفها الى تلك الجهة انتهى قوله ولا احصار الا بعد ما وقف بعرفة لانه لا يتصور

الفوات

الفوات بعده فامن منه وانما تحقق الاحصار فى العمرة وان كانت
لا تفوت للزوم الضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه واما
المحصر فى الحج بعد الوقوف فيمكنه التحلل بالحلق يوم النحر فى غير النسا
فلا ضرورة الى التحلل بالدم ثم ان دام الاحصار حتى مضت ايام
التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك الجمار دم ولتاخير
الحلق دم ولتاخير الطواف دم فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ليس له عليه لتاخير الحلق والطواف شئ وفى الكافى للحاكم الشهيد
وقد قدمنا عن البدايع وغيره ان واجب الحج اذا تركه بعذر لا شى
عليه حتى لو ترك الوقوف خوف الزحام لا شى على الحايض بترك
طواف الصدر ولا شك ان الاحصار عذر فلا شى عليه بترك الواجبات
للعذر مع منقول الحاكم وهو جميع كلام محمد فى كتبه الستة التى هى ظاهر
الرواية وقد ظهر لى ان كلامهم هنا محمول على الاحصار بسبب العدو
لا مطلقا فانه اذا كان بالمرض فهو سماوى يكون عذرا فى ترك الواجبات
وان كان من قبل العباد فانه لا يكون عذرا فى اسقاط حق الله تعالى كما
قالوه فى باب التيمم ان العدو اذا اسروه حتى صلى بالتيمم فانه يعيده
بالوضوء اذا اطلق لانه من قبل العباد ثم اختلفوا فى تحلل المحصر بعد
الوقوف قيل لا يتحلل فى مكانه ويدل عليه عبارة الاصل حيث قال
وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة وهو يدل على تاخير
الحلق على ان يفعله فى الحرم وقيل يتحلل فى مكانه حرام عليه عبارة
الجامع الصغير حيث قال وهو محرم على النسا حتى يطوف طواف
الزيارة قال العتابى وهو الاظهر كذا فى غاية البيان قوله ومن
منع بمكة عن الركنين فهو محصر والا لا اى وان قدر على احدهما فليس
بمحصر لانه اذا امتنع عنهما فى الحرم فقد تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا
احصر فى الحل واذا قدر على الطواف فلان فايت الحج يتحلل والدم بدل
عنه فى التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل فى المسئلة خلاف بين

الى حنيفة وابى يوسف والصحيح ما تقدم من التفصيل كذا فى الهداية وهو اشارة الى رد ما فى المحيط حيث جعل ما فى المختصر من التفصيل رواية النوادر وان ظاهر الرواية ان الاحصار بمكة عنهما ليس باحصار لانه نادر ولا عبرة به

باب من فاته الحج بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل فلا دم

بيان لاحكام اربعة الاول ان فوات الحج لا يكون الا بفوت الوقوف بعرفة بمضى وقته الثانى انه اذا فاته فانه يجب عليه ان يخرج منه بافعال العمرة الثالث لزوم القضا سوا كان ما شرع فيه حجة الاسلام او منذورا او تطوعا ولا خلاف بين الامة فى هذه الثلثة فدليلها الاجماع والرابع عدم لزوم الدم لحديث الدارقطنى المفيد لذلك لكنه ضعف لكن تعددت طرقه فصار حسنا واشار بقوله فيحل بعمرة الى وجوبها كما صرح به فى البدايع والى انه يطوف ويسعى ثم يحلق او يقصر والى ان احرامه لا ينقلب احرام عمرة بل يخرج عن احرام الحج بافعال العمرة وهو قولهما خلافا لابى يوسف ويشهد لهما ان القارن اذا فاته الحج ادى عمرته لانها لا تفوت ثم اتى بعمرة اخرى لفوات الحج ثم يحلق ولا دم عليه لانه للجمع بين النسكين ولم يوجد فلو انقلب احرامه عمرة لصار جامعا بين احرام عمرتين وادائهما فى وقت واحد وهو لا يجوز ويشهد لهما انه لو مكث حراما حتى دخل اشهر الحج من قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فلو انقلب احرام عمرة كان متمتعا كمن احرم للعمرة فى رمضان فطاف لها فى شوال كذا فى المبسوط ويشهد لابى يوسف ان فايت الحج لو اقام حراما حتى يحج مع الناس من قابل بذلك الاحرام لا يجزيه من حجته فلو بقى اصل احرامه لاجزاه واجاب عنه فى المبسوط بانه وان بقى الاصل لكن تعين عليه الخروج باعمال العمرة فلا يبطل هذا التعيين بتحول السنة مع ان احرامه انعقد لاداء الحج فى السنة الاولى فلو صح ادا الحج به فى السنة الثانية تغير موجب ذلك العقد بفعله وليس

اليه

اليه تعيين موجب عقد الاحرام وذكر في المحيط ان فايدة الخلاف تظهر
فيما اذا فاته الحج فاهل بحجة اخرى غير الاولى صحت ويرفض الاخرى عند
ابي حنيفة وعند محمد لا تصح وعند ابي يوسف يمضي في الاخرى لان عنده
احرام الاولى انقلب للعمرة وهذا محرم بالعمرة وقد اضاف اليها حجة وعنده
بقي احرامه فاذا احرم بحجة اخرى يرفضها لئلا يكون جامعا بين احرامي
حج وعليه دم عمرة وحجتان من قابل فان كان نوى بالثانية قضا الفائتة
فهي هي وعليه القضا لانه يأتي في احرام اخر واطلق في فوت الحج الفاسد والصحيح
فلو اهل بحج ثم افسده بالجماع قبل الوقوف ثم فاته الحج فعليه دم للجماع ويحل
بالعمرة لان الفاسد معتبر بالصحيح وكذا لو انعقد فاسدا كما اذا احرم
مجامعا فانه يلحق بالصحيح وقول صاحب الهداية لان الاحرام بعد
ما انعقد صحيحا لا يخرج عنه الا باداء احد النسكين محمول على اللازم للاحتراز
عن غير اللازم ليخرج به العبد والزوجة اذا احرم بغير اذن لا مقابل الصحيح
وهو الفاسد وليخرج به ما اذا ادخل حجة على عمرة او على حجة فانه ليس
بلازم ولذا وجب الرفض ولا يرد عليه المحصر فان احرامه لازم مع انه
يخرج بغير الافعال لانه عارض لا بطريق الوضع **قوله** ولا فوت
لعمرة لعدم توقتها بالاجماع **وهي طواف وسعي** اي افعال العمرة طواف
بالبيت سبعة اشواط وسعي بين الصفا والمروة وليس مراده
بيان ماهيتها لان ركنها الطواف فقط واما السعي فواجب وانما لم
يصرح بوجوبه فيها للعلم به من الحج لان السعي فيه واجب ففي العمرة اولى
ولم يذكر الاحرام لانه شرط في النسكين حجا كان او عمرة ولم يذكر الحلق
لانه محلل يخرج منها وهو من واجباتها كما في فتاوى قاضي خان وهي في
اللغة بمعنى الزيادة يقال اعتمر فلان فلانا اذا زاره وفي المغرب
ان اصلها القصد الى مكان عامر ثم غلب على القصد الى مكان مخصوص
قوله وتصح في السنة وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
لما قدمنا انها لا تتوقت وقد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

اربع عمر في ذي القعدة الا الذي اعتمر مع حجته كما في صحيح البخاري ثم
المراد بالاربعة احرامه بهن فاما ما تم له منها فثلاث الاولى عمرة
الحديبية سنة ست فاحصر بها وحلق هو واصحابه ورجع الى المدينة
الثانية عمرة القضا في العام المقبل وهي قضا عن الحديبية هذا مذهب
ابي حنيفة وذهب مالك الى انها مستانفة لا قضا عنها وتسمية الصحابة
وجمع السلف اليها بعمرة القضا ظاهر في خلافه وعدم نقل انه عليه
السلام امر الذين كانوا معه بالقضا لا يفيد بل المفيد له نقل العدم
لا عدم النقل ثم هو مما يستانس به في عدم الوقوع لان الظاهر انه لو
كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت مما يوجب القضا
في مثله على العموم فيجب الحكم لعلمهم به وقضايهما من غير تعيين طريق
على الثالثة عمرته التي قرن مع حجته على قولنا او التي تمتع بها الى الحج
على قول القايلين انه حج متمتعا او التي اعتمرها في سفره ذلك على قول
القايلين بانه افرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة عمرته
من الجعرانة كذا في فتح القدير واطلق في المختصر الكراهة فانصرفت الكراهة
الى كراهة التحريم لانها المحمل عند اطلاقها ويدل عليه ما عن عايشة
رضي الله عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم
عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك وعن ابن عباس انها خمسة وذكر
ايام التشريق واطلق في كراهتها يوم عرفة فشمل ما قبل الزوال وما
بعده وهو المذهب خلافا لما عن ابي يوسف انها لا تكره قبل الزوال
وافاد بالاقتصار على الخمسة انها لا تكره في اشهر الحج وهو الصحيح عند
اهل العلم كما في غاية البيان ولا فرق بين المكي والافاقي واختلفوا في
افضل اوقاتها فبالنظر الى فعله عليه السلام فاشهر الحج افضل
وبالنظر الى قوله في رمضان افضل للحديث الصحيح عمرة في رمضان تعدل
حجة وقد وقع في الينابيع هنا غلط فاجتنبه وهو انه قال يكره العمرة
في خمسة ايام وذكر منها يوم الفطر بدل يوم عرفة كما نبه عليه في غاية

السروجي وفي فتاوى قاضي خان تكره العمرة في خمسة ايام لغير القارن انتهى وهو تقييد حسن وينبغي ان تكون راجعا الى يوم عرفة الا الى الخمسة كما لا يخفى وان يلحق المتمتع بالقارن قوله وهي سنة اي العمرة سنة موكدة وهو الصحيح في المذهب وقيل بوجوبها وصححه في الجوهرة واختاره في البدايع وقال انه مذهب اصحابنا ومنهم من اطلق اسم السنة وهذا لا ينافي الوجوب انتهى والظاهر من الرواية ما في المختصر فان محمدا نص في كتاب الحج ان العمرة تطوع وليس بينهما كبير فرق كما قدمناه مرارا واستدل لها في غاية البيان بما رواه الترمذي وصححه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة واجبة هي قال لا وان تعتمروا هو افضل واما قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فالاتمام بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل لان ذلك امر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من اراد الاتيان بالعمرة على وجه افضل فيها ففي رمضان او الحج على وجه افضل فيه فبان يقرن معه عمرة ثم اعلم ان للعمرة معنى لغويا ومعنى شرعيا وسببا وركنا وشرايط وجوب وشرايط صحة وواجبات وسننا وادابا ومفسدا كالحج وقد بينا معناها وركنها وواجباتها واما سببها فالبيت وشرايط وجوبها وصحتها ما هو شرايط الحج الا الوقت واما سننها وادابها فما هو سنن الحج وادابه الى الفراغ من السعي واما مفسدها فالجماع قبل طواف الاكثر من السبعة كذا في البدايع وغيره وقد قدمنا انه ليس هذا طواف الصدر قال الحسن بن زياد يجب عليه

لما كان الحج عن الغير كالتبع اخره والاصل فيه ان الانسان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او قراءة قرآن او ذكرا او طوافا او حجا

اوعمرة اوغيرذلك عنداصحابنا للكتاب والسنة اما الكتاب فلقوله تعالى
وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا واخباره جل ذكره وتعالى عن ملائكته
بقوله ويستغفرون للذين امنوا وساق عبارتهم بقوله ربنا وسعت
كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم
السيات واما السنة فاحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين حين ضحى
بالكبشين فجعل احدهما عن امته وهو مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب
ومنه ما رواه ابو داود اقرؤا على موتاكم سورة يس وحينئذ فتعين
ان لايكون قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى على ظاهره وفيه تاويلات
اقربها ما اختاره المحقق ابن الهمام انها مقيدة بما هية العامل يعني ليس
للانسان الا ما سعى على ظاهره من سعى غيره نصيب الا اذا وهبه له فحينئذ
يكون له واما قوله عليه السلام لايصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن
احد فهو في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام او صلى
او تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء جاز ويصل ثوابها
اليهم عند اهل السنة والجماعة كذا في البدايع وبهذا علم انه لافرق بين ان
يكون المجعول ميتا او حيا والظاهر انه لافرق بين ان ينوي به عند الفعل
للغير او يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم
ولم ار حكم من اخذ شيئا من الدنيا ليجعل شيئا من عبادته للمعطي وينبغي ان لايصح
لكن لايعود الفرض في ذمته لان عدم الثواب لايستلزم عدم السقوط عن
ذمته ولم اره منقولا **قوله** العبادات تجري في العبادات المالية عند
العجز والقدرة ولم تجر في البدنية بحال وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط
بيان لانقسام العبادة الى ثلثة اقسام مالية محضة او عبادة فيها معنى
المونة او مونة فيها معنى العبادة كما عرف في الاصول وبدنية محضة
كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار والجهاد ومركبة
من البدن والمال كالحج والاصل فيه ان المقصود من التكاليف الابتلاء
والمشقة وهي في البدنية باتعاب النفس والجوارح بالافعال المخصوصة

وبفعل

وبفعل نايبه لا يتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لا عند
العجز ولا عند القدرة وفي المالية يتنقيص المال المحبوب للنفس بايصاله
الى الفقير وهو موجود بفعل النايب وكان مقتضى القياس ان لا تجرى
النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لا يكتفى فيها بالنا
لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعنى اخراج المال
عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضله بان تدفع نفقة الحج الى من
يحج عنه بخلاف حالة القدرة لم يعذر لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار
راحة نفسه على امر ربه وهو بهذا مستحق العقاب لا التخفيف
في طريق الاسقاط واذا جاوزت النيابة في المالية مطلقا فالعبرة
لنية الموكل لا لنية الوكيل وسوا نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل او
دفع الوكيل الى الفقرا او فيما بينهما ولهذا قال في الفتاوى الظهيرية من
فصل مصارف الزكوة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على
الفقرا تطوعا فلم يتصدق المامور حتى نوى الامر عن الزكوة من غير
ان يتلفظ به ثم تصدق المامور جاز عن الزكوة وكذا لو امره ان يعتق
عبده تطوعا ثم نوى الامر عن الكفارة قبل اعتاق المامور عن التطوع
انتهى ولهذا لا تفتقر اهلية النايب حتى لو وكل المسلم ذميا في دفع الزكوة
جاز كما في كشف الاسرار وشرح اصول فخر الاسلام **قوله** والشرط
العجز الدايم الى وقت الموت اى الشرط في جواز النيابة في المركب عجز
المستنيب عجزا مستمرا الى موته لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به
خطابه لقيام مشروط وجب عليه ان يقوم بنفسه في اول سني الامكا
فاذا اخر ثم تقرر القيام بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير
متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك في مدة عمره رخص له الاستنابة
رحمة وفضلا فحيث قدر وقتا ما من عمره بعد ما استناب فيه لعجز
لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة ثم ظاهر ما في المختصر انه لا فرق بين ان
يكون المرض يرجى زوال الدا او لا يرجى كالزمانة والعمى فلو احج الزمن او

الاعمى ثم ابصر لزمه ان يحج بنفسه وبسبب هذا صرح المحقق في
فتح القدير به وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرضا يرجا
زواله فاحج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه
والا فلا وان كان مرضا لا يرجا زواله كالعمى فاحج غيره سقط الفرض
عنه سوا استمر ذلك العذر او زال صرح به في المحيط وفتاوى قاضي
خان والمبسوط وصرح في معراج الدراية بانه اذا احج وهو صحيح ثم عجز
واستمر لا يجزيه لفقد الشرط ويشكل عليه ما في التجنيس وفتاوى قاضي
خان وغيرهما انه لو قال لله علي ثلاثون حجة فاحج ثلاثين نفسا في
سنة واحدة ان مات قبل ان يجي وقت الحج جاز عن الكل الا انه تعرف
قدرته بنفسه عند مجي وقت الحج وان جا وقت الحج وهو يقدر بطلت
حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم الشرط فيها وعلى هذا كل
سنة تجي انتهى وينبغي ان يراد بوقت الحج وقت الوقوف بعرفة
يعني ان جا يوم عرفة وهو حي اجزاه الكل وان كان حيا بطلت
واحدة ويتوقف في الباقي وليس المراد بوقت الحج اشهر الحج لان الاحجاج
يكون في اشهر الحج فلا يتاتى التفصيل وان كان المكان بعيدا فاحج
قبل الاشهر فهو قاصر لا فايدة عما اذا كان قريبا فاحج في الاشهر
فالاولى ما قلناه ووجه اشكاله على ما سبق ان وقت الاحجاج كان
صحيحا فاذا مات قبل وقت اجزاه وقد تقدم انه اذا احج وهو صحيح
ثم عجز لا يجزيه وقد يقال بان المراد بعجزه بعد الاحجاج العجز
بعد فراغ النايب من الحج بان كان وقت الوقوف صحيحا فلا
مخالفة كما لا يخفى وعلى هذا المراة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج
الى ان تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا
يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى
ان مات فذلك جايز كالمريض اذا احج عنه رجلا ودام المرض
الى ان مات واطلق في العجز فشمل ما كان سماويا او بصنع العباد

فلو احج

٢

فلو احج وهو في السجن فان مات فيه اجزاه وان خلص منه لا يجزيه
وان احج لعدو بينه وبين مكة ان اقام العدو على الطريق
اجزاه وان لم يقم لا يجزيه كذا في التجنيس وذكر في البدايع واما شرايط
جواز النيابة فمنها ان يكون المحجوج عنه عاجزا عن الاداء بنفسه وله
مال فلا يجوز احجاج الصحيح غنيا كان او فقيرا لان المال من شرايط الوجوب
ومنها العجز المستدام الى الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه
بغير اذنه الا الوارث يحج عن مورثه فانه يجزيه ان شاء الله تعالى
لوجود الامر دلالة ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام ومنها ان
يكون حج المامور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم
يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا اوصى ان يحج بماله فمات فتطوع عنه وارثه
بمال نفسه لان الفرض تعلق بماله فان لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض
ومنها الحج راكبا حتى لو امره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه
راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه
فان احج ماشيا فقد خالف فيضمن انتهى وفي فتح القدير واعلم ان شرط
الاجزا كون اكثر النفقة من مال الآمر فان انفق الاكثر او الكل من مال
نفسه وفي المال المدفوع اليه وفا بحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفا ق
من مال نفسه لبعث الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي
والوكيل يشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه فانه يرجع به
من مال اليتيم انتهى وبهذا علم ان اشتراطهم ان تكون النفقة من
الامر للاحتراز عن التبرع لا مطلقا قوله وانما شرط عجز
المنوب للحج الفرض لان للنفل جواز الانابة مع القدرة في حج النفل
لان المقصود منه الثواب فاذا كان له تركه اصلا فله تحمل مشقة
المال بالاولى اطلقه فشمل حجة الاسلام والحجة المنذورة واشار به الى
انه لو احج عنه وهو صحيح حجة الاسلام او كان مريضا ثم صح بطل
وصف الفرضية لفقد شرطه وهو العجز وبقي اصل الحج تطوعا للآمر لانه

فاسد اصله صرح به الاسبيجابي والسرخسي وعلاء الدين البخاري
في الكشف ولم يحكوا فيه خلافا فعلى هذا بين الصلاة والحج فرق على
قول محمد فانه يقول فيها اذا بطل وصفها بطل اصلها ولم ينقل عنه في
الحج ذلك لما ان باب الحج اوسع واسع وبهذا يعني في فاسده كما يعني
في صحيحه واشار المصنف بان النيابة في الحج عند العجز ومطلقا في
النفل ان اصل الحج يقع للآمر لحديث الخثعمية وهي اسما بنت عميس من
المهاجرات وهي انها قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على
عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة فاحج عنه قال نعم متفق
عليه فقد اطلق كونه عنه وقولها فاحج عنه فيه روايتان فتح الهمزة
وكسر الحاء امر احد ان يحج عنه ذكره الهندي في شرح المغني وهذا هو
ظاهر الرواية عن اصحابنا كما في الهداية وظاهر المذهب كما في المبسوط
وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وذهب عامة المتاخرين كما في الكشف
الى ان الحج يقع عن المامور وللآمر ثواب النفقة قالوا وهو رواية عن محمد
وهو اختلاف في لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض يسقط عن الآمر ولا يسقط
عن المامور ولا بد ان ينويه عن الآمر وهو دليل المذهب وانه شرط اهلية
النايب لصحة الافعال حتى لو امر ذميا لا يجوز وهو دليل الضعيف
ولم ار من صرح بالثمرة وقد يقال انها تظهر في من اذا حلف ان لا يحج
فعلى المذهب اذا حج عن غيره لا يحنث وعلى الضعيف يحنث الا ان يقال
ان العرف انه قد حج وان وقع عن غيره فيحنث اتفاقا **قوله**
ومن احرم عن آمريه ضمن النفقة لان كل واحد منهما امره ان يخلص
النفقة له من غير اشتراك ولا يمكنه ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية
فيقع عن المامور نفله ولا يجزيه عن حجة الاسلام ويضمن النفقة
ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه اطلق في
الامرين فشمل الابوين وسياتي اخراجهما وقيد بالامر بهما لانه لو
احرم عنهما بغير امرهما فله ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل

ثواب عمله لاحدهما او لهما فبنى على خيار بعد وقوعه سببا للثواب به واشار بالضمان الى انه لا يمكنه بان يجعله عن احدهما بعد ذلك وقيد بكونه احرم عنهما معا لانه لو احرم عن احدهما غير عين فالامر موقوف فان عين احدهما قبل الطواف والوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه ولا يكون مخالفا بمجرد الاحرام المذكور لان كلا امره بحجة واحدهما صالح للكل منهما صادق عليه وانما فاته تبين العام والخاص ولا يمكن ان يصير للمامور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الامرين فلا ينصرف اليه الا اذا وجد احد الامرين اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد فاذا شرع في الاعمال قبل التعيين تعينت له لان الاعمال لا تقع لغير معين ثم ليس في وسعه ان يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك الثواب ولولا الشرع لم يحكم به في الثواب ايضا ولو احرم بحجة من غير تعيين فانه يصح التعيين بعده لاحدهما بالاولى وذكر في الكافي انه ينبغي ان يكون مجمعا عليه لعدم المخالفة ولو احرم بها من غير تعيين ما احرم به الامر معين فانه يجوز بلا خلاف وهو اظهر من الكل في صور الابهام اربعة في واحدة يصير مخالفا وهي مسئلة الكتاب منطوقا وفي الثلاثة لا يكون مخالفا ولو اهل المامور بالحج بحجتين احدهما عن نفسه والاخرى عن الامر ثم رفض التي اهل بها عن نفسه يكون الباقية عن الامر كانه اهل بها وحدها واشار المص الى ان المامور في كل موضع يصير مخالفا فانه يضمن النفقة منها ما اذا امره بالافراد بحجة او عمرة فقرن وهو ضامن للنفقة عنده خلافا لهما ومنها ما اذا امره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة لانه مامور بحج ميقاتي وما اتى به مكي بخلاف ما اذا امره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا والنفقة في مدة اقامته للحج في ماله لانه عامل في منفعة نفسه بخلاف ما اذا حج اولا ثم اعتمر لله مر فانه يكون مخالفا لانه جعل المسافة للحج وانه لم يومر به وان كانت الحجة افضل من العمرة لانه خلاف من حيث الجنس كالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف

دينار كذا في المحيط وفي فتح القدير والحاج من غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه وليس للمامور ان يامر غيره بما امر به عن الامر وان مرض في الطريق الا ان يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فحينئذ يامر غيره به وان كان صحيحا ولو حج رجل فحج ثم اقام بمكة جاز لان الفرض صار مودى والافضل ان يحج ثم يعود الى اهله انتهى ثم اعلم ان النفقة ما يكفيه كما ذكرنا فان اعطاه زايد على كفايته فلا يحل للمامور ما زاد بل يجب عليه رده الى صاحبه الا اذا قال وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فلان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وان كان قد اوصى بان يحج عنه ثم مات فاما ان يعين قدرا او لا فان عين قدرا اتبع ما عينه حتى لا يجوز النقص عنه اذا كان يخرج من الثلث كما سياتي تفصيله قريبا في مسئلة الوصية ولهذا قال في المحيط رجل مات وترك ابنين واوصى بان يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فانكر احدهما واقر الاخر واخذ كل واحد منهما نصف المال ثم ان المقر دفع مائة وخمسين يحج عن الميت ثم اقر الاخر ان احج بامر القاضي ياخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين درهما لانه جاز الحج عن الميت بمائة وخمسين وبقي مائة وخمسون ميراثا لهما فيكون لكل واحد نصفه وان احج بغير امر القاضي فانه يحج مرة اخرى بثلاثمائة لانه لم يجز الحج عن الميت لانه امره بثلثمائة انتهى ومع المتعين المذكور لا يحل للمامور المذكور ما فضل بل يرده على ورثته ولهذا قالوا اوصى بان يعطى بعيره هذا رجلا ليحج عنه فدفع الى رجل فاكراه الرجل فانفق الكرا على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا وان خالف امره وصححه في المحيط من قال اصحاب الفتاوى هو المختار لانه لما ملك ان يملك رقبتها بالبيع ويحج بالثمن استحسانا هو المختار فلان يملك منفعتها بالاجارة ويحج ببدل المنفعة كان اولى الا انه لو لم يظهر في الاخرة انه يملك ذلك يكون الكرا له لانه غاصب والحج له فيضمن المستاجر يرد البعير الى ورثة الميت لانه ملك المورث انتهى وهذه المسئلة خرجت

عن الاصل للضرورة فان الاصل ان المامور بالحج راكبا اذا حج ماشيا فانه
يكون مخالفا وان لم يعين الموصى قدرا فان الورثة يخرجون عنه من الثلث
بقدر الكفاية ولهذا قال الولوالجي في فتاواه رجل مات واوصى ان يحج عنه
ولم يقدر فيه مالا فالوصى ان اعطى الرجل ليحج في محمل احتاج الى الف ومائتين
وان حج راكبا الا في محمل يكفيه الالف وكل ذلك خرج من الثلث يجب اقلهما
لانه هو المتيقن انتهى فالحاصل ان المامور لا يكون مالكا لما اخذه من النفقة بل
يتصرف فيه على ملك المحجوج عنه حيا كان او ميتا معينا كان القدر او غير معين
ولا يحل له الفضل الا بالشرط المتقدم سواء كان الفضل كثيرا او يسيرا كيسير
من الزاد كما صرح به في الفتاوى الظهيرية وينبغي ان يكون كذلك الحجة المشروطة
من جهة الواقف كما شرط سليمان باشاه بوقفه بمصر قدرا معينا لمن يحج عنه
كل سنة فانه متبع شرطه ولا يحل للمامور ما فضل منه بل يجب رده الى الوقف
وهذا كله اذا اوصى ان يحج عنه اما اذا قال احجوا فلانا حجة ولم يقل عنى ولم
يسم كم يعطى فانه يعطى قدر ما يحج به ويكون ملكا له ان شاء حج به وان شاء لم
يحج وهو وصية كما في المبسوط وغيره فاذا عرف ذلك فللمامور بالحج ان ينفق
على نفسه بالمعروف ذهابا وايابا ومقيما من غير تبذير ولا تقتير في طعامه
وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه من محمل وقربة وادوات السفر فلو
توطن بمكة بعد الفراغ فان كان لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت والا
ففي مال نفسه وما ذكره اكثر المشايخ من انه اذا توطن خمسة عشر يوما فنفقته
عليه فمحمول على ما اذا كان لغير عذر وهو عدم خروج القافلة وكذا ما ذكره
بعضهم من اعتبار الثلاث واذا صارت النفقة عليه بعد خروجها ثم بدا له
ان يرجع رجعت نفقته في مال المال لانه كان استحق نفقة الرجوع
في مال الميت وهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والضارب اذا اقام في
بلدة اخرى خمسة عشر يوما لحاجة نفسه وفي البدايع هذا اذا لم يتخذ
مكة دارا اما اذا اتخذها ثم عاد لا تعود النفقة وان اقام بها من غير نية
الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد سقطت

ولم يحل الى مكة فهي في مال نفسه الى ان يدخل عشر ذي الحجة ثم تصير
في مال الامر ولو سلك طريقا ابعد من المعتاد ان كان مما سلكه الناس
ففي مال الامر والا ففي ماله وله ان ينفق على نفسه نفقة مثله من طعام
ومنه اللحم والكسوة ومنه ثوبا احرامه واجرة من يخدمه ان كان ممن
يخدم وليس له ان ينفق ما فيه ترفيه كدهن السراج والادهان والتداوي
والاحتجام واجرة الحمام والحارس وصرح الولوالجي بانه المختار وقالوا
له ان يشتري حمارا يركبه وذكر الولوالجي بانه مكروه والجمل افضل لان النفقة
فيه اكثر وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احد
ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء لوضوءه ولو اتجر بالمال
ثم حج بمثله فالاصح انها عن الميت ويتصدق بالربح كما لو خلطها بدراهمه حتى
صار ضامنا ثم حج بمثلها انه يخلط الدراهم بالنفقة مع الرفقة للعرف كذا في
المحيط قوله ودم الاحصار على الامر ودم القران والجناية على المامور
لان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه واراد من الامر
المحجوج عنه فشمل الميت فان دم الاحصار من مال ثم قيل هو من ثلث ماله
لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار
دينا كذا في الهداية واذا تحلل المامور المحصر بذبح الهدي فعليه الحج من قابل
بمال نفسه ولا يكون ضامنا للنفقة لفوات الحج لعدم المخالفة وعليه الحج من
قابل بمال نفسه كذا قالوا ولم يصرحوا بانه في الاحصار والفوات اذا قضى
الحج هل يكون على الامر او يقع على المامور واذا كان الامر بها فهل يجب على
الحج من قابل بمال نفسه وانما وجب دم القران على المامور باعتبار انه وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع على الامر لانه وقوع شرعي
ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقي الصادر من المامور واطلق
في القران فشمل ما اذا امره واحد بالقران فقرن او امره واحد بالحج واخر
بالعمرة واذنا له في القران وبقي صورتان يكون بالقران فيهما مخالفا احدهما

ما اذا لم

ما اذا لم يأذن له فى القران فقرن عنهما ضمن نفقتهما الثانية ما اذا امره بالحج مفردا فقرن فانه يكون ضامنا للنفقة لان الافراد افضل من القران بل لانه امره بافراد سفر له وقد خالف فى الثانية خلافهما يقولان هو خلاف الى خير وهو يقول انه لم يامره بالعمرة ولا ولاية لاحد فى ايقاع نسك عن غيره بغير اذنه فصار كما لو امره بالافراد فتمتع فانه يكون مخالفا اتفاقا واراد بالقران دم الجمع بين النسكين قرانا كان او تمتعا كما صرح به فى غاية البيان لكنه بالاذن المتقدم واطلق فى دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والطيب ودم المجاوزة بغير احرام وانما وجب على المامور وحده باعتبار انه تعلق بجنايته لكن فى دم الجناية بالجماع تفصيل ان كان قبل الوقوف ضمن جميع النفقة لانه صار مخالفا الافساد وان بعده فلا ضمان والدم على المامور على كل حال واذا افسد حجه لزمه الحج من قابل بمال نفسه وفيه ما تقدم من التردد فى وقوعه عن الامر لانه ادى الركن الاعظم كذا قالوا وقد قدمنا فى كتاب الحج فيه بحثا واعظمه امرها لانه انما هو للامن من الافساد بعده لا لانه يكفى فيبحث عن الامر الاحجاج وفى فتح القدير واما دم رفض نسك ولا يتحقق ذلك الا اذا تحقق فى مال الحاج ولا يبعد انه لو رفض انه امره بحجتين معا فنفعل حتى ارتفض احداهما ولم اره والله سبحانه اعلم انتهى ولو اختلف المامور والورثة والوصى فقال قد انفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الاخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه لان فى سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق فى دفعه الا بظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه الامر كان القول للمامور مع يمينه لانه يدعى الخروج عن عهدة ما هو امانة فى يده ولا تقبل بينة الوارث او الوصى ان كان يوم النحر بالبلد لانها شهادة على النفى الا ان يقيما على اقراره انه لم يحج اما لو كان الحاج مديونا للميت امره ان يحج بماله عليه وباقى المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعى قضاء الدين هكذا فى كثير من الكتب

وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون للورثة مطالب بدين من الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالحجة والقواعد تشهد كله ولو فكان عليه المعول قوله فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي هذه العبارة تحتمل شيئين الاول ان يكون فاعل المامور بالحج فمعنى المسئلة ان الوصي اذا احج رجلا عن الميت فمات الرجل في الطريق فانه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من المال كله وعلى هذا الوجه اقتصر الشارحون مع ما فيه من التعقيد من الضماير فان ضمير مات يرجع الى المامور وضمير عنه ومنزله يرجع الى الموصي الثاني ان يكون فاعل مات هو الموصي فيتحد مرجع الضماير وهو صحيح فانه اذا مات بعد ما خرج حاجا او وصى بالحج فانه يحج عنه من منزله بثلث تركته ويصدق عليه انه بثلث ما بقي اي بعد الانفاق في الطريق فالحاصل ان الامر اما ان يكون حيا وقت الاحجاج او ميتا فان كان حيا ومات المامور في الطريق فانه يحج انسانا اخر من منزله على كل حال لانه حي يرجع اليه ولهذا لو امر انسانا بان يحج عنه ودفع له مالا فلم تبلغ النفقة من بلده لم يحج عنه من حيث تبلغ كالميت لانه يمكن الرجوع اليه فيحصل الاستدراك بخلاف الميت كذا في الولوالجية وان كان ميتا واوصى بان يحج عنه فلا يخلو اما ان يكون قد خرج حاجا بنفسه ومات في الطريق اولا وفي كل منهما لا يخلو اما ان اطلق الوصية او عين المال والمكان فان اوصى بان يحج عنه واطلق يحج عنه من ثلث ماله لانه بمنزلة التبرعات فان بلغ ثلثه ان يحج من بلده وجب الاحجاج من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه وكذا اذا خرج لغير الحج ومات في الطريق واوصى واما اذا خرج للحج ومات واوصى فانه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وقالا يحج من حيث مات وعلى هذا الخلاف المامور في الحج اذا مات في الطريق فانه يحج عن الموصي من منزله بثلث ما بقي من التركة وكذا لو مات الثاني او الثالث الى ان لا يبقى شيء يمكن ان يحج بثلثه عند ابي حنيفة وان كان للموصي او طان حج عنه من اقرب اوطانه الى مكة لانه متيقن به وان لم يكن له وطن

فمن

فمن حيث مات فلو مات مكي بالكوفة واوصى بحجة يحج عنه من مكة وان اوصى
بالقران قرن من الكوفة لانه لا يصح من مكة فان احج عنه الوصي من غير وطنه
مع ما يمكن الاحجاج من وطنه من ثلث ماله فان الوصي يكون ضامنا ويكون
الحج له ويحج عن الميت ثانيا الا اذا كان المكان الذي احج منه قريبا الى وطنه
من حيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامنا مخالفا
هذا كله ان بلغ ثلث ماله فان لم يبلغ الاحجاج من بلده حج عنه من حيث يبلغ
استحسانا وان بلغ الثلث ان حج عنه راكبا فاحج عنه ماشيا لم يجز وان لم
يبلغ الا ماشيا من بلده قال محمد يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وعن ابي
حنيفة انه مخير بين ان يحج عنه من بلده ماشيا او راكبا من حيث يبلغ
هذا اذا اطلق واما اذا عين مكانا لان الاحجاج لا يجب بدون الوصية
فيجب مقدارها وهذا كله اذا كان الثلث يكفي لحجة واحدة فما فضل فهو
لورثته وفي الثاني خير الوصي ان شاء احج عنه في كل سنة بحجة وان شاء حج
عنه في سنة واحدة بحججا وهو الافضل لانه تعجيل تنفيذ الوصية لانه ربما
هلك المال وفي الثالث كالثاني ولم يذكر في الاصل لان شرط التفريق لا يفيد
فصار كالاطلاق كما لو امر الوصي رجلا بالحج في هذه السنة فاخره المامور
الى القابل فانه يجوز عن الميت ولا يضمن النفقة لان ذكر السنة للاستعجال
لا للتقييد ولو اوصى بان يحج عنه بثلث ماله او اطلق فهلكت النفقة
في يد المامور قال ابو حنيفة يحج عنه بثلث ماله وقال ابو يوسف
بما بقي من ثلث ماله وابطله محمد وهذا كله اذا لم يعين الوصي فان عين
قدرا من المال فان بلغ ذلك ان يحج عنه من بلده وجب والا فمن حيث
يبلغ ولو عين اكثر من الثلث يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ بخلاف
الوصية بشراء عبد باكثر من الثلث واعتاقه عنه فانها باطلة لان
في العتق لا يجوز النقصان عن المسمى كذا في المحيط وغيره وذكر الولوالجي
في فتاواه لو اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل حجة يحج عنه من
جميع الثلث لانه اوصى بصرف جميع الثلث الى الحج الا ان كلمة من للتمييز عن

اصل المال ولو دفع الوصى الدراهم الى رجل ليحج عن الميت فاراد ان
يسترده كان له ذلك ما لم يحرم لان المال امانة فى يده فان استرده فنفقته
الى بلده على من تكون ان استرد بخيانة ظهرت منه فالنفقة فى ماله
خاصة وان استرد لا بخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصى فى ماله خاصة
وان استرد لضعف رأى فيه او لجهله بامور المناسك فاراد الدفع الى
اصلح منه فنفقته فى مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت انتهى وفى فتح
القدير لو اوصى ان يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصى ان يحج بنفسه
الا ان يكون وارثا وان دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا ان تجيز الورثة
وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين
ولو قال الميت للوصى ادفع المال لمن يحج عنى لم يجز له ان يحج بنفسه مطلقا
وفى الظهيرية وان كان ثلث ماله قدر ما لا يمكن الاحجاج عنه بطلت
الوصية وفى التجنيس رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع فى
التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج ان لا يرجع فانه
لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى
هذا الزكاة والكفارة لو قضى عنه دينه متطوعا جاز لان الحج عن الكبير
العاجز بغير امره لا يجوز وقضا الدين بغير امره فى حالة الحيوة يجوز
فكذا بعد الموت رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذنه
ولم ينو فرضا ولا نفلا فانه يجوز عن حجة الاسلام ولو تطوع لا يجوز
عن حجة الاسلام انتهى وفى عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو قال
حجوا من ثلثى حجتين يكفى بواحدة والباقى للورثة ان فضل انتهى وهو
يشكل على ما تقدم من المحيط والولوالجية وهو مبنى على الفرق بين
ان يوصى من الثلث وبين ان يجمع الثلث وذكر فى اخر العمدة من
الوصايا لو اوصى بان يحج عنه بالالف من ماله فاحج الوصى من مال
نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصى
وهو اضاف المال الى نفسه فلا يبدل انتهى وفى العمدة امراة

تركت

تركت على الزوج ليحج بها وحج بها فعليه المهر لانه بمنزلة الرشوة وهي حرام
انتهى وذكر الاسبيجابي انه لا يجوز الاستيجار على الحج ولا على شيء من
الطاعات فلو استاجر على الحج ودفع اليه الاجرة فحج عن الميت فانه يجوز
عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء ويرد
الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه ولا يحل له ان ياخذ الفضل
لنفسه الا اذا تبرع الورثة به وهم من اهل التبرع او اوصى الميت بان
الفضل للحاج وقال بعض مشايخنا لا تجوز هذه الوصية لان الموصى
له مجهول الا ان الاول اصح لان الموصى له يصير له معروفا بالحج كما لو اوصى
بشراء عبد بغير عينه ويعتق وله مائة درهم عطية فانها جائزة وقال
بعضهم لا تجوز انتهى واراد المص بموته في الطريق موته قبل الوقوف
بعرفة ولو كان بمكة وفي المحيط ولو دفع الى رجل مالا ليحج به عنه فاهل
بحجة ثم مات الامر فللورثة ان ياخذوا ما بقي من المال معه ومضمونا ما
انفق منه بعد موته ولا يجزيه الورثة والامر في هذا لان نفقة الحج كنفقة
ذوي الارحام فتبطل بالموت ويرجع بالمال الى الورثة انتهى **قوله**
ومن اهل بحج عن ابويه فعين صح لانه جعل الثواب للغير فهو لا
يحصل الا بعد الاداء فالنية قبله لهما لغو فاذا فرغ وجعل لاحدهما
اولهما فانه يجوز بخلاف ما اذا اهل عن امريه ثم عين لما تقدم انه صار
مخالفا وبهذا علم ان التعيين بعد الابهام ليس بشرط وانما ذكره
ليعلم منه حكم عدم التعيين بالاولى لانه بعد ان جعله لهما يملك صرفه
عن احدهما فلان يبقيه لهما اولى وبهذا علم ان الاجنبي كالوارث في هذا
فان من تبرع عن اجنبيين بالحج فهو كالولد عن الابوين لان المجعول
انما هو الثواب فله ان يجعله لمن شاء وعلم ايضا انه في الوارث المتبرع من
غير وصية اما اذا اوصى بحجة الفرض فتبرع الوارث بالحج فقد قدمنا انه
لا يجوز وان لم يوص فتبرع الوارث المتبرع من غير وصية اما اذا اوصى
بحجة الفرض اما بالحج بنفسه او بالاحجاج عنه رجلا فقد قال ابو حنيفة

يجزيه لحديث الخثعمية فانه شبهه بدين العباد وفيه لو قضى الوارث
من غير وصية يجزيه فكذا هذا. وفي المبسوط فان قيل ان شاء الله
تعالى فقد اطلق الجواب في كثير من الاحكام الثابتة بخبر الواحد
ولم يقيده بالمشيئة قلنا لان خبر الواحد يوجب العمل فيما طريقه
الجواب في كثير من الاحكام فيه فاما سقوط حجة الاسلام عن الميت
باداء الورثة طريقه طريقة العلم فانه امر بينه وبين ربه تعالى
فلهذا قيد الجواب بالاستثناء انتهى. وذكر الولوالجي ان قوله ان شاء
الله على القبول لا على الجواز لانه شبهه بقضاء الدين من تبرع
بقضاء دين رجل كان صاحب الدين بالخيار ان شاء قبل
وان شاء لم يقبل فكذا في باب الحج انتهى. ثم اعلم ان حج الولد عن
والديه ووالدته مندوب للاحاديث كما في فتح القدير ثم المص رحمه
الله لم يقيد الحاج عن الغير بشيء ليفيد انه يجوز احجاج الصرورة
وهو الذي لم يحج اولا عن نفسه لكنه مكروه كما صرحوا به واختار
في فتح القدير انها كراهة تحريم للنهي الوارد في ذلك. وفي البدايع يكره
احجاج المرأة والعبد والصرورة والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك
الذي حج عن نفسه وهو يدل على انها كراهة تنزيه والا قال يجب احجاج
الحر الخ والحق انها تنزيهية على الآمر تحريمية على الصرورة على المأمور
التي اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه لانه اثم بالتاخير والله سبحانه وتعالى

هو في اللغة ما يهدى من الحرم من شاة او بقرة او بعير الواحد
هدية كما يقال جدي في جدية السرج ويقال هدي بالتشديد على
فعيل الواحد هدية كمطية ومطي ومطايا كذا في المغرب **قوله**
ادناه شاة وهو ابل وبقر وغنم يفيد ان له اعلى وهذا كذلك فان
الافضل الابل والادنى الشاة والبقر وسط وقد فسر ابن عباس
رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي بالشاة واراد بالابل والبقر

والغنم

والغنم بيان انواع ما يهدى الى الحرم كالهدى لغة وشرعا واحد الا ان
تلك الانواع تسمى هديا من غير هدى الى الحرم وحينئذ فاطلاق الهدى
على غير الانواع الثلاثة فى كلام الفقهاء فى باب الايمان والنذور مجاز ثم
الواحد من النعم يكون هديا بجعله صريحا هديا او دلالة وهى اما بالنية
او بسوق بدنة الى مكة وان لم ينو استحسانا لان نية الهدى ثابتة
عرفا لان سوق البدنة الى مكة فى العرف يكون للهدى لا للركوب والتجارة
كذا فى المحيط واراد به السوق بعد التقليد لا مجرد السوق وافاد بيان
الادنى انه لو قال لله على ان اهدى ولا نية فانه يلزمه شاة لانها الاقل
وان عين شيئا لزمه وان كان مما يراق دمه ففيه ثلاث روايات
فى رواية ابى سليمان يجوز ان يهدى بقيمته لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى فى جزاء الصيد يتادى بالقيمة
فكذا ما اوجبه العبد وفى رواية ابى حفص اجزاه ان يهدى مثله
لانه فى معناه وفى رواية ابن سماعة لا يجوز ان يهدى قيمته لانه اوجب
شيئين الاراقة والتصدق فلا يجوز الاقتصار على التصدق كما فى هدى
المتعة والقران بخلاف جزاء الصيد لانه كما اوجب الهدى اوجب غيره
وهو الاطعام وهنا الناذر ما اوجب الهدى فتعين ولو بعث
بقيمته فاشترى بمكة مثله وذبحه جاز قال الحاكم فى المختصر ويحتمل
ان يكون هذا تاويل رواية ابى سليمان ومن نذر شاة فاهدى جزورا
فقد احسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة فى البدل الاعلى كالاصل
وقالوا اذا قال لله على ان اهدى شاتين فاهدى شاة تساوى شا[تين]
قيمة لم يجزه وهى حجة لرواية ابن سماعة فقال هو المذهب وان كان
المنذور شيئا لا يراق دمه فان كان منقولا تصدق بعينه او بقيمته
وان كان عقارا تصدق بقيمته ولا يتعين التصدق به فى الحرم
ولا على فقراء مكة لان الهدى فيه جزاء من التصدق ثم اعلم انه اذا
لحق به لفظ الهدى ما يبطله لا يلزمه شئ كما لو قال هذه الشاة هدى

الى الحرم او الى المسجد الحرام عند ابى حنيفة لان اسم الهدى انما يوجب
باعتبار اضمار مكة بدلالة العرف فاذا صرح بالحرم او المسجد تعذر هذه
الاضمار اذ قد صرح بمراده **قوله** وما جاز فى الضحايا جاز فى الهدايا
يعنى فيجوز الثنى من الابل والبقر والغنم ولا يجوز الجذع الا من الضان
لانه قربة تتعلق باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد
والثنى من الغنم ما تم له سنة ومن البقر ما تم له سنتان ومن الابل ما
تم له خمس واختلف فى الجذع من الضان فجزم فى المبسوط انه ابن
سبعة اشهر عند الفقهاء وسنة فى اللغة وفى غاية البيان انه ما تم
له ثمانية اشهر وشرط ان يكون عظيم الجثة اما ان كان صغيرا فلا بد
من تمام السنة افاد انه يجوز الاشتراك فى بدنة كما فى الاضحية بشرط
ارادة الكل القربة وان اختلفت اجناسها من دم متعة واحصار
وجزا صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان احب بان
اشترى بدنة لمتعة مثلا ناويا ان يشترك فيها ستة او يشتريها
بغير نية الهدى ثم يشرك فيه ستة ونية الهدى ويشتروها معا
فى الابتدا وهو الافضل واما اذا اشتراها من غير نية الشركة ليس
له الاشتراك فيها لانه يصير بيعا لانها كلها صارت واجبة بعضها
بايجاب الشرع وما زاد بايجابه واذا كان احد الشركا كافرا او مريدا
للحم دون الهدى لم يجزهم واذا مات احد الشركا فرضى وارثه
ان ينحرها عن الميت معهم اجزاهم استحسانا لان المقصود وهو التصدق
وای الشركا نحرها يوم النحر اجزا الكل واشار الى انه لا بد من السلامة
عن العيوب كما فى الاضحية فهو مطرد منعكس اى فما لا يجوز فى الضحايا
لا يجوز فى الهدايا فعبارة الهداية اولى وهى ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز
فى الضحايا فانه لا يلزم من الاطراد الانعكاس الا ترى الى قولهم وما
جاز ان يكون ثمنا فى البيع جاز ان يكون اجرة فى الاجارة لم يلزم انعكاسه
لفساده لجواز جعل المنافع المختلفة اجرة لا ثمنا **قوله** والشاة

يجوز

تجوز فى كل شى الا فى طواف غير محتاج الى هذا الركن جنبا ووطى بعد
الوقوف يعنى ان كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج يجزى فيه الشاة
الا فيما ذكره وليس مراده الحصر فان من نذر بدنة او جزورا لا يجزيه
الشاة وانما لزمته البدنة فيما اذا طاف جنبا لان الجنابة اغلظ فيجب
جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الاصغر والاكبر ويلحق
به ما اذا طافت حائضا او نفسا وليس موضعا ثالثا كما فى فتح القدير
لان المعنى الموجب للتغليظ واحد ووجبت فى الجماع بعد الوقوف
قبل الحلق والطواف **قوله** ويوكل من هدى التطوع والمتعة
والقران فقط اى يجوز له الاكل ويستحب للاتباع الفعلى الثابت فى
حجة الوداع على ما رواه مسلم من انه عليه السلام نحر ثلثا وستين
بدنة بيده ونحر على ما بقى من المائة ثم امر من كل بدنة ببضع فجعل
فى قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانه دم نسك فيجوز
منه الاكل كالاضحية وهو ان يتصدق بالثلث ويطعم الاغنيا الثلث
وياكل ويدخر الثلث وافاد بقوله هدى التطوع لانه بلغ الحرم اما
اذا ذبحه قبل بلوغه فليس بهدى فلم يدخل تحت عبارته ليحتاج الى
الاستثنا فلا يوكل منه والفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقربة فيه
بالاراقة وقد حصلت والاكل بعد حصولها اذا لم يبلغ فهى بالتصدق
والاكل ينافيه وافاد بقوله فقط انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا كدما
الكفارات كلها والنذر وهدى الاحصار وكذا ما ليس بهدى كالتطو
اذا لم يبلغ الحرم وكذا لا يجوز للاغنيا لان دم النذر دم صدقة
وكذا دم الكفارات لانه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار
لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل اوانه قال فى البدايع كل
دم لا يجوز له الاكل منه يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح لانه
لو وجب عليه التصدق به لما جاز له اكله ولا يتصدق به يودى الى
اضاعة المال ولو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه فى النوعين لانه

٢

ع

لامنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان مما يجب عليه التصدق به ضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقرا فبالاستهلاك تعدى على حقهم وان كان مما لايجب التصدق به لايضمن شيا ولو باع اللحم جاز بيعه في النوعين لان ملكه قايم الا ان فيما لايجوز له اكله ويجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لانه ثمن مبيع واجب التصدق انتهى وهكذا نقله عنه في فتح القدير باختصار مع انه قدم انه ليس له بيع شي من لحوم الهدايا وان كان مما لايجوز له الاكل منه فان باع شيا او اعطى الجزار اجرة منه فعليه ان يتصدق بقيمته انتهى وقد يقال في التوفيق بينهما انه ان باع مما لايجوز اكله وجب التصدق بالثمن ولا ينظر الى القيمة وان باع مما لايجوز اكله وجب التصدق ولا ينظر الى الثمن وان المراد بالجواز في كلام البدايع الصحة لا الحل وفي فتح القدير ولو اكل مما لا يحل له ان ياكل منه ضمن ما اكل وبه قال الشافعي واحمد ومالك قال لو اكل لقمة ضمن كله قوله وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل بالحرم لا بفقيره بيان لكون الهدى موقتا بالمكان سوا كان دم شكر او جناية لما تقدم انه اسم لما يهدى من النعم الى الحرم واما توقيته بالزمان فمخصوص بهدى المتعة والقران واما بقية الهدايا فلا تقييد بزمان وافاد ان هدى التطوع اذا بلغ الحرم لا يتقيد بزمان وهو الصحيح وان كان ذبحه يوم النحر افضل كما ذكره الشارح خلافا للقدوري واراد المص بيوم النحر وقته وهو الايام الثلاثة واراد بالاختصاص الاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة والا لو ذبح بعد ايام النحر اجزا الا انه تارك للواجب وقبلها لا يجزى بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة عندهما حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شي عليه وعنده عليه دم ودخل تحت قوله والكل بالحرم الهدى المنذور بخلاف البدنة المنذورة فانها لا تتقيد بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز ذبحها في غير الحرم قياسا على الهدى المنذور والفرق ظاهر

واتفقوا على انه لو نذر بدنة من شعائر الله او نوى ان تنحر بمكة تتقيد بالحرم اتفاقا كذا في المحيط وقوله لا بفقيره بيان لجواز التصدق على فقراء غير الحرم بلحم الهدى لاطلاق الدلائل لكن التصدق على فقراء مكة افضل كما في البدائع معزيا الى الاصل قوله ولا يجب التعريف بالهدى لان الهدى ينبئ عن النقل الى مكان التقرب باراقة الدم فيه لا عن التعريف فلا يجب وهو الذهاب به الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار ولم يذكر استحبابه لان فيه تفصيلا فما كان دم شكر استحب تعريفه وما كان دم كفارة استحب اخفاؤه وستره لان سببها الجناية فصار كالصلاة يستحب اخفاؤه ولم يذكر المص سنن الذبح والنحر هنا لما سيصرح به في باب الذبائح والاضحية قوله ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه اى الهدى والجلال جمع الجل وهو ما يلبس على الدابة والخطام هو الزمام وهو ما يجعل في انف البعير لحديث البخاري مرفوعا ان عليا رضي الله عنه امره ان يقوم على بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئا وهو بضم الجيم كرا عمل الجزار وافاد انه ان اعطاه منها اجرته ضمنه لاتلاف اللحم او معاوضه وقيد بالاجر لانه لو تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجرته لانه اهل للصدقة عليه قوله ولا يركبه بلا ضرورة لانه جعله خالصا لوجه الله تعالى فلا ينتفع بشيء منه وصرح في المحيط بان ركوبه لغير حاجة حرام وينبغي ان يكون مكروها كراهة تحريم لان الدليل ليس قطعيا واشار الى انه لا يحمل عليها ايضا والى انه لو ركبها وحمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغ المحل واطلقه فشمل ما يجوز الاكل منه وما لا يجوز وانما جاز لحالة الضرورة لما رواه صاحب السنن مرفوعا اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا وفي الصحيح اركبها ويلك في الثانية والثالثة

حين راه مضطرا الى ركوبها، وفي جامع الترمذي ويحك او ويلك، وفي البدايع ويلك ترحم وويلك كلمة تهدد وعلل الامام الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف بان البدنة باقية على ملك صاحبها فيجوز الانتفا بها عند الضرورة ولهذا لو مات قبل ان تبلغ كانت ميراثا انتهى وظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوب لضرورة فانه لا ضمان عليه **قوله** ولا يحلبه اي الهدي لانه جزوه فلا يجوز له ولا لغيره من الاغنيا فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه، وفي المحيط ضمن قيمته فجعل اللبن قيميا وان لم ينتفع به بعد الحلب تصدق به على الفقراء واشار الى انها لو ولدت فانه يتصدق به او يذبحه معها فان استهلكه ضمن قيمته وان باعه تصدق بثمنه وان اشترى بها هديا فحسن **قوله** وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد حتى يتقلص والنقاخ بالنون المضمومة ينضح من باب ضرب ونفع والقاف والخا المعجمة الما العذب الذي ينقخ الفواد ببرده كذا في الصحاح وغيره وفي المصباح المنير ينضح من باب ضرب ونفع فعلى هذا تكسر ضاده وتفتح قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر بها ذلك **قوله** فان عطب واجبا او تعيب اقام غيره مقامه والمعيب له لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمراد بالعطب هنا الهلاك وهو من باب علم كما لو عزل دراهم الزكوة فهلكت قبل الصرف الى الفقرا فانه يلزمه اخراجها ثانيا والمراد من العيب هنا ما يكون مانعا من الاضحية فهو كهلاكه وانما كان العيب له لانه عينه الى جهة فبطلت فبقي على ملكه وهو يدخل تحت الواجب هنا ما لو نذر شاة معينة فهلكت فانه يلزمه غيرها او لا لكون الواجب في العين لا في الذمة **قوله** ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم ياكله غني ولو كان المعطوب المتعيب تطوعا نحره وصبغ قلادته بدمه فالمراد من العطب هنا القرب من الهلاك لا الهلاك وفايدة هذا الفعل ان يعلم

الناس

الناس انه هدى فياكل منه الفقرا دون الاغنيا لان الاذن فى تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغى ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقرا افضل من انه يترك لحما للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود **قوله** ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم نسك وفى التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به وافاد بقوله فقط انه لا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ولو قلده لا يضر كذا فى المبسوط وقيد بالبدنة لانه لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد ودخل تحت التطوع المنذور لانه لما كان بايجاب العبد كان تطوعا اى ليس بايجاب الشارع ابتدا فكذا ذكر فى المحيط انه يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة فان قلت روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قلد هدايا الاحصار قلت جوابه انه كان قلدها للمتعة فلما احصر بقيت كما كانت فبعثت الى مكة على حالها كذا فى غاية البيان ولم يذكر وقت التقليد لان فيه تفصيلا فان بعثه يقلده من بلده وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة ثابتة فى بعض النسخ

دون بعض وقد جرت عادة المصنفين انهم يذكرون فى اخر الكتاب ما شذ وندر من المسايل فى الابواب السالفة فى فصل على حدة تكثيرا للفوايد ويقولون فى اوله مسايل منثورة او مسايل متفرقة او مسايل شتى لم تدخل فى الابواب او فروع **قوله** ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اى لو شهدوا بعدما وقف الناس بعرفة انهم وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونها وقد ذكرها فى الهداية للاستحسان وجهين الاول انها لا تقبل لكونها على النفى الثانى انها تقبل لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد المنفى شرعا وهو حكمة قوله عليه الصلاة والسلام

وعرفتكم يوم تعرفون اى وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذى يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأى انه يوم عرفة وذكر فى معراج الدراية ان الوجه الثانى وهو الاصح ورجحه فى فتح القدير هو الاول لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو رؤية الهلال فى ليلة قبل رؤية اهل الموقف فليست شهادة على النفى واذا كانت هذه الشهادة يثبت بها عدم صحة الوقوف فلا فايدة فى سماعها للامام فلا يسمعها الا ان سماعها يشهرها بين عامة الناس من اهل الموقف فيكثر القيل والقال وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك فى صحة حجهم بعد طول عنايهم فاذا جاؤا يشهدوا يقول لهم انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وكذا مع الشهود ولو وقفوا وحدهم لم يجزهم وعليهم اعادة الوقوف بمضى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله واستشكل المحقق فى فتح القدير تصوير قبول الشهادة فى المسئلة الاولى انه لا شك ان وقوفهم يوم التروية على انه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد انه الثامن لاعتقاده انه الثامن انما يكون بناء على ان اول ذى الحجة اثبت باكمال عدة ذى القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه رئ قبل الثلاثين من ذى القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقايلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفى محض وهو انهم لم يروه ليلة الثلاثين من ذى القعدة ورآه الذين شهدوا فهى شهادة لا تعارضها انتهى فحاصله ان الشهادة على خلاف ما وقف الناس لا يثبت بها شئ مطلقا سواء كان قبله او بعده وهو انما يتم ان لو انحصر التصوير فيما ذكره بل صورته لو وقف الامام بالناس ظنا منه انه اليوم التاسع من غير ان يثبت عنده رؤية الهلال فتشهد قوم انه اليوم الثامن فقد تبين خطاؤه والتدارك ممكن فهى شهادة لا معارض لها ولهذا قال فى المحيط لو وقفوا يوم التروية على ظن انه يوم عرفه لم يجزهم وبهذا التقرير علم ان المسئلة تحتاج الى تفصيل ولا بدع فيه بل هو متعين وقد بقى هنا مسئلة ثالثة وهى ما اذا شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفه ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس

او اكثرهم

او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا وان لم يمكنه ان يقف
ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويامرهم ان يقفوا من الغد استحسانا
والشهود في هذا كغيرهم فيما قدمناه، وفي الفتاوى الظهيرية ولا ينبغي للامام
ان يقبل في هذه الشهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك قوله ولو ترك
الجمرة في اليوم الثاني رمى الثلاثة او الاولى فقط بيان لكون الترتيب في الجمار
الثلاث اليوم الثاني ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة ولهذا قدم
قوله رمى الثلاث لمراعاة الترتيب المسنون لان كل جمرة قربة قايمة بنفسها لا تعلق
لها بغيرها وليس بعضها تابع لبعض بخلاف السعي قبل الطواف او الطواف
قبل الوقوف فانه شرع مرتبا على وجه اللزوم فلم يدخل وقته ولولا ورود النص
في قضا الفوايت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها ايضا لان كل صلاة عبادة مستقلة
وبخلاف البداة بالمروة فان البداة من الصفا ثبت بالنص وهو قوله عليه
السلام ابدوا بما بدا الله به بصيغة الامر بخلاف الترتيب في الجمار الثلث فانه
ثبت بالفعل وهو لا يفيد اكثر من السنة قوله ومن اوجب
حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن اي بان نذر الحج ماشيا وفيه اشارة
الى وجوب المشي لان عبارة المختصر عبارة الجامع الصغير وهي كلام المجتهد
اعني ابا حنيفة على ما نقله محمد عنه فيه وهو اخبار المجتهد واخباره معتبر
باخبار الشرع انه نايبه في بيان الاحكام كما في المعراج، وفي الاصل اي المبسوط
لمحمد ايضا خيره بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة كره المشي فيكون
الركوب افضل وصحح ما في الجامع الصغير قاضي خان في شرحه واختاره
فخر الاسلام معللا بانه التزم القربة بصفة وانما قلنا ان المشي اكمل لما
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيا كتبت له بكل
خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة
بسبعماية وانما رخص الشرع في الركوب دفعا للحرج قال في غاية البيان
ولا يرد عليه ما ورد في النوازل عن ابي حنيفة ان الحج راكبا افضل لان ذلك
لمعنى اخر وهو ان المشي يسئ خلقه وربما يقع في المنازعة والجدال المنهي عنه

على قدر التعب في المشي اكثر انتهى لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنس المنذور واجبا لانا نقول بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه ان يحج ماشيا ونفس الطواف ايضا ولم يذكر المص محل وجوب ابتدا المشي الذي لا يجد الراحلة لان محمد رحمه الله لم يذكره فكذا اختلف المشايخ فيه على ثلثة اقوال قيل من بيته وهو الاصح كذا في فتح القدير وغيره لانه المراد عرفا وقيل من الميقات وقيل من اي موضع يحرم منه واختاره فخر الاسلام والامام العتابي وصححه في غاية البيان لانه نذر بالحج والحج ابتداوه الاحرام وانتهاوه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم ولا عبرة بالعرف مع وجود اللفظ بخلاف الوصية بالحج فانه يحج عنه من بيته لان الوصية تنصرف الى الغرض في الاصل وبهذا يحج عنه راكبا لا ماشيا والمعول عليه هو التصحيح الاول ويدل عليه من الرواية ما عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد وقوله لا عبرة بالعرف مع وجود اللفظ ممنوع بل المعتبر بالنذور والايمان العرف لا اللفظ كما عرف في محله، وفي فتح القدير ولو احرم من بيته فالاتفاق على ان يمشي من بيته وانما ينتهي وجوب المشي بطواف الزيارة لانه به ينتهي الاحرام واما طواف الصدر فالتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع وافاد بقوله لا يركب لانه لو ركب لزمه الجزا لترك الواجب فاذا ترك في الكل او في الاكثر يلزمه الدم وفي الاقل يلزمه التصدق بقدره من الكل من قيمة الشاة الوسط ومقتضى الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك نصا في الحج فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس ان اخت عقبة نذرت ان تحج ماشية فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي وما رواه ابو داود وهو محمول على عجزها عن المشي بدليل الرواية الاخرى وانها لا تطيق واطلق في الايجاب فشمل ما اذا كان منجزا او معلقا واما اذا

قال الله

قال لله علي او على حجة ماشيا ولو قال على المشي الى بيت الله الحرام
ولم يذكر حجا ولا عمرة لزمه احد النسكين استحسانا فان جعله عمرة
مشى حتى يحلق الا اذا نوى به المشي الى مسجد المدينة او مسجد بيت المقدس
او مسجد من المساجد فانه لا يلزمه شي ولو قال على المشي الى مكة او الكعبة
كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم او المسجد الحرام فانه لا شي
عليه عند ابي حنيفة لعدم العرف بالتزام النسك به وقالا يلزمه النسك
احتياطا واتفقوا على انه لا لزوم لو قال الى الصفا والمروة او مقام ابراهيم
او الى استار الكعبة او بابها او ميزابها او عرفات او المزدلفة او مسجد النبي
صلى الله عليه وسلم اذ ذكر مكان المشي غيره كقوله على الذهاب الى بيت
الله او الخروج ثم الحج المنذور يسقط بحجة الاسلام عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فاذا نذر الحج ولم يكن حج ثم حج واطلق كان عن حجة الاسلام وسقط عنه
ما التزمه بالنذر لان نذره منصرف اليه وان كان قد حج ثم نذر ثم حج فلا بد
من تعيين الحج عن النذر والا وقع تطوعا كما حرره في فتح القدير ومن نذر
ان يحج في سنة كذا فحج قبلها جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول ابي
يوسف اقيس بما قدمناه في نذر الصوم **قوله** ولو اشترى محرمة
حللها وجامعها لان منافعها مستحقة للمولى فيجوز له تحليلها بغير هدي
غير ان البايع يكره تحليله لاخلاف الوعد حيث وجد منه الاذن والمشتري
لم يوجد منه الاذن فلا يكره تحليله قيد بكونها محرمة لانها لو كانت
منكوحة فليس للمشتري فسخ النكاح لانه قايم مقام البايع وهو ليس له
الفسخ بعد الاذن واطلق في احرامها فشمل ما اذا كان باذن البايع اولا واشار
بعطف الجماع على التحليل الى انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر وشعر وهو
اولى من التحليل بالجماع لانه اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد
فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله او
بفعلها بامره كالامتشاط بامره واشار الى ان للمشتري ان يحلل العبد المحرم
لما قدمناه واذا كان له منعهما وتحليلهما ليس له الرد بالعيب والى ان الحرة لو

احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها عند نابخلافه ما اذا
احرمت بالفرض فليس له ان يحللها ان كان لها محرم فان لم يكن لها فان له
منعها فان احرمت فهى محصرة لحق الشرع فلذا اذا اراد الزوج تحليلها
لا يتحلل الا بالهدى بخلاف ما اذا احرمت بنفل بلا اذن له له ان يحللها ولا
يتاخر تحليله اياها الى ذبح الهدى كما قدمناه فى باب الاحصار ولو اذن
لامراته فى حج النفل فليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف
الامة وفى فتح القدير ولو جامع زوجته او امته المحرمة ولا يعلم باحرامها
لم يكن تحليله وفسد حجه وان كان علمه كان تحليله ولو حللها ثم بدا له ان
ياذن لها فان اذن فاحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك
لم يكن عليها عمرة ولادم ولا نية القضا ولو اذن لها بعد مضى السنة
كان عليها عمرة مع الحج ولو حللها فاحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها
اجزاها عن كل التحليلات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج الا من قابل
كان عليها لكل تحليل عمرة ❊ والله الموفق للصواب هو اعلم ❊ هذا
❊ اخر ربع العبادات من شرح كنز الدقايق المسمى بالبحر ❊
❊ الرايق ❊ تاليف الشيخ الامام العالم العلامه ❊
❊ زين ابن نجيم الحنفى ❊ عامله الله بلطفه ❊
❊ الخفى ❊ واجراه على عوايد بره ❊
❊ الوفى ❊ انهاه فى اوايل ❊
❊ شهر ذى الحجة ❊
❊ الحرام ❊
عام تسع وخمسون وتسعمايه من الهجرة النبويه بالخانقاه الشيخونيه
❊ بمصر المحروسه ❊

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

كتاب النكاح

ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية وامر المناسبة سهل واختلف في معناه لغة على اربعة اقوال فقيل مشترك بين الوطي والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطي وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت وهي التي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطي ونسبه الاصوليون الى في بحث متى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وجزم به في المغرب وذكر الاصوليون ان ثمرة الاختلاف فيما بيننا وبين الشافعي تظهر في حرمة موطوءة الاب من الزنا اخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فلما كان حقيقة في العقد عنده لم تحرم موطوءة ابيه من الزنا ولما كان حقيقة في الوطي عندنا الشامل للوطي الحلال والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة الاب بغير وطي بالاجماع وتفرع على اصلنا ما لو قال لامرأته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطي فلو ابانها ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطي شرعا فكانت حقيقة مهجورة كما في الكشف وكذا لو قال ذلك لمن لا تحل له ابدا بان قال ان نكحتك فعبدي حر انصرف الى النكاح الفاسد كما في المحيط وقيل حقيقة بالضم صرح به مشايخنا ايضا لكن قال في فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كالانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكره وهو مردود فان الوطي مغاير للضم وكذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد الا ان اطلاقه على العقد من باب تسمية المسبب باسم

تحرم موطوءة الابن من الزنا خلافا للشافعي

ه

السبب واطلاقه على العقد على العكس ومما يدل على مغايرة القولين ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم الشامل للوطى والعقد باعتبار ضم الايجاب الى القبول فهو حقيقة في العقد ايضا وعلى القول الثالث مجاز فيه وصحح في المجتبى ما في المغرب ورجح في غاية البيان الاول بان الاصل في الكلام الحقيقة وهو الضم المشترك مستعمل في الموضوع الاصلى دون المجاز انتهى وهو غفلة عما في الاصول فان الاصح اذا دار اللفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لانه ابلغ واغلب والاشتراك يخل بالتفاهم ويحتاج للقرينة كما ذكره النسفى في شرح المنار وقال في البدايع انه الحق والمتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني الثلاثة لكن الشان في تعيين المعنى الحقيقي واما معناه شرعا ففي فتح القدير حيث اطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القراين فهو للوطى فقد تساوى المعنى اللغوى والشرعى وكذا قال قاضيخان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطى مجاز في العقد واما ما ذكره المص وغيره من انه اسم للعقد الخاص فهو معناه في اصطلاح الفقها وكذا قال في المجتبى انه في عرف الفقها العقد فقول من قال انه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على ان المراد انه في عرف اهل الشرع وهم الفقها فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع ان الاصل في النكاح الحظر واباحته للضرورة في الكشف تعلق بقا العالم به المقدر مع العلم الازلى على وجه الاكمل والا فيمكن بقا النوع بالوطى على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف داير بين النفع والضر وخاص فالاولى الاهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغى ان يراد في الولى لا في الزوج والزوجة ولا في متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبى الذى يعقل ويقصده جايز في البيع عندنا فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد انتهى وضم الزيلعى الحرية الى العقل والبلوغ في الشرط العام والتحقيق ان التمييز شرط في متولى

العقد

العقد للانعقاد اصيلا كان او لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون
والصبى الذى لا يعقل واما البلوغ والحرية فشرط النفاذ فى متولى العقد
لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبى العاقل والعبد على اجازة الولى والمولى
واما المحلية فقال فى فتح القدير انها من الشروط العامة وتختلف بحسب
الاشيا والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح انتهى والاولى ان يقال
ان محلية الانثى المحققة من بنات ادم وليست من المحرمات وفى العناية

حكم تزوج الخنثى والتزوج

محله امراة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا
والجنية للانثى وما كان من النساء محرما على التابيد كالمحارم وكذا قال
فى التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم
بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر خلاف ما زوج به تبين
ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل واذا زوج الخنثى
من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى انتهى

لا يجوز التزوج بجنية

وفى القنية لا يجوز التزوج بجنية واجازه الحسن البصرى بشهود
وذكر اهل الاصول ان النهى عن نكاح المحارم مجاز عن النفى فكان نسخا
لعدم محله وصرح كثير من الفقها بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به
فى غاية البيان لكن يشكل عليه اسقاط ابى حنيفة الحد عن من وطى محرمه
بعد العقد عليها فانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد والجواب
انها لم تخرج عن المحلية للنكاح اصلا بدليل حل تزوجها لمن لم يكن محرما
لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا الى خروجها من المحلية بالنسبة الى
الوطى وهو الظاهر فكذا قال فى الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسياتى تمامه
فى محله ان شا الله تعالى والثانى اعنى الشرط الخاص للانعقاد سماع

شرط الانعقاد سماع اثنين بوصف خاص

اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول زاد فى المحيط وكون المراة من
المحللات وقد علمت ما فيه وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ
القايم مقامهما من متولى الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما
بالاخر على الوجه الماذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة وملك كل منهما

بعض الاشيا على الاخر مما سيرد عليك كذا فى فتح القدير وقد ذكر احكامه فى البدايع فى فصل على حدة فقال منها حل الوطى الا فى الحيض والنفاس والاحرام وفى الظهار قبل التكفير ووجوبه قضاء مرة واحدة وديانة فيما زاد عليها وقيل يجب قضاء ايضا ومنها حل النظر والمس من راسها الى قدمها الا لمانع ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وساير اعضايها استمتاعا ومنها ملك الحبس والقيد وهى صيرورتها ممنوعة الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة ومنها الارث من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النسا فى حقوقهن ومنها وجوب الطاعة عليها اذا دعاها الى الفراش ومنها ولاية تاديبها اذا لم تطعه بان نشزت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل الامر فى قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب لها ايضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان قولا وفعلا وخلقا الى اخر ما فى البدايع ومن احكامه انه لا يصح تعلقه بالشرط لكن قال فى التتمة تزوج امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد فابطل صاحب المشية مشيته فى المجلس فالنكاح جايز لان المشية اذا ابطلت فى المجلس صار نكاحا بغير مشية كما قالوا فى السلم اذا ابطل الخيار فى المجلس جاز السلم ولو بدا الزوج فقال تزوجت ان شيت ثم قبلت المراة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد ذلك ولو قال تزوجتك بالف درهم ان رضى فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز وليس هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان الرضا هذا قول قد وجب وشرط خيار والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشية اليوم الى الليل فالنكاح جايز والشرط باطل كشرط انتهى هكذا فى البزازية لكن قال قبله لو قالت زوجت نفسى منك ان رضى ابى لا يصح لانه علقه بالخطر انتهى وقياس ما نقله ان الاب ان كان حاضرا فى المجلس ورضى الجواز ثم فى الظهيرية

ودفى

فى احكامه حل الوطى الخ

وفي البزازية خطب بنت رجل لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه اب الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل اب الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالموجب تحقيق انتهى وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح اما الاول فبان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبان يخافه لا بالخشية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزم بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما آثما بتركه كذا في البدايع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما افاده في فتح القدير ولعله ان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال وسياتي بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصالح من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه لا بالخشية المذكورة وهي كراهة تحريم ومن اطلق الكراهة عند خوف الجور فمراده القسم الثاني من القسمين واما السادس فبان يخاف العجز عن الايفا بمواجبه كذا في المجتبى في المستقبل واما محاسنه فكثيرة ودلايله شهيرة قوله هو عقد يرد على المتعة قصدا اي النكاح عند الفقها والمراد بالعقد مطلقا نكاحا او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر سوا كان باللفظين المشهورين

نكاح الفرض والواجب والسنة الخ

ين

من زوجت وتزوجت اوغيرهما مما سنذكرا وكلام الواحد القايم
مقامهما اعني قبول الطرفين وقول الورشكي انه معني يحل المحمل
وزوجت وتزوجت الة انعقاده اطلاق قال علي فان المعني الذي تغير
به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظ
عن مسماه وهو اصطلاح اخر غير مشهور كذا في فتح القدير ومك المتعة
عبارة عن ملك الانتفاع والوطي كما في الكشف ومعني وروده عليه
افاده له شرط فلو قال يفيد ملك المتعة او يثبت به حكم المتعة قصدا
لكان اظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك
الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها ولو ملك
الانتفاع ببعضها حقيقة لكان بدله له وذكر في البدايع ان من احكامه
ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وساير اعضايها
استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع علي اختلاف في مشايخنا
في ذلك واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن
ملك الرقبة كشرا الجارية للتسري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة
وملك المتعة يثبت ضمنا وان قصده للتسري وانما لم يكن ملك المتعة
مقصودا لملك الرقبة في الشرا ونحوه لتخلفه عنه في شرا محرمه نسبا
ورضاعا والامة المجوسية قوله وهو سنة وعند التوقان
واجب بيان لكيفيته اما الاول فالمراد به السنة الموكدة علي الاصح
وهو محمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب
علي السنة كذا في فتح القدير وصرح في المحيط ايضا بانها موكدة ومقتضاه
الاثم ولو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك الموكدة يوثم كما علم في الصلاة
وافاد بذكر وجوبه حال التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما
في المجمع والمراد بها حالة القدرة علي الوطي والمهر والنفقة مع عدم
الخوف من الزنا وترك الفرايض والسنن فلو لم يقدر علي واحد
من الثلاثة او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة

في حقه

في حقه كما افاده في البدايع ودليل السنية حالة الاعتدال للاقتداء بحاله صلى
الله عليه وسلم في نفسه ورد على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في
الصحيحين رد ابليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما اوضح في
فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب
طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا لو لم يتزوج
الا انه يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم
فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم
يذكر انه حرام او مكروه كما في المجمع لان الجور حرام بالنسبة الى كل شخص
وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من احكامه وصفته والجور الظلم
يقال جاز الى ظلم وافاد بالسنية ان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل
العبادات ولذا قال في المجمع وتفضله على التخلي للنوافل واستدل له في
البدايع بوجوه الاول ان السنن متقدمة على النوافل بالاجماع الثاني
انه اوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل والثالث انه فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه بحيث لم يخل عنه بل كان
يزيد عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله واذا ثبت افضليته
في حقه ثبتت في حق امته لان الشرع في الشرايع هو العموم والخصوص
بدليل والرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه
سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك
بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما مدحه تعالى يحيى
بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة فهو في شريعتهم
لا في شريعتنا انتهى واشار المصنف بكونه سنة وواجبا الى استحباب مباشرة
عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا
في كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية
وروى الترمذي عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا

تفضيل النكاح على النوافل لوجوه من

في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدفوف في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له اما ما له جلاجل فمكروه وكذا اختلفوا في الغنا في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهيته كضرب الدف انتهى وفي فتاوى العلائي من اراد ان يتزوج ندب له ان يستدين له فان الله تعالى ضامن له الادا فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصن والتعفف ويتزوج امراة صالحة معروفة الحسب والنسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المراة الحسنا في منبت السوء ولا يتزوج امراة لحسنها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها لذلك لا يزداد الا ذلا وفقرا ودناءة ويتزوج من هو فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرمة والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك ايسر من الحقارة والفتنة ويختار ايسر النسا خطبة ومونة ونكاح البكر احسن للحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى ارحاما وارضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة مذمومة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سودا ولود خير من حسنا عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمراة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته شيخا كبيرا ولا رجلا ذميما ويزوجها كفوا فاذا خطبها الكفو لا يوخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داع للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفا وخيانة وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين وفي المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول **قوله** وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح اي ذلك العقد الخاص ينعقد بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقته في الوجود

والانعقاد

يندب استدانة المهر

الكفو كل مسلم تقي

نظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة

و ح

والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا
شرعا ويستعقب الاحكام بالشرايط الاتيه كذا قرره الكمال هنا وقرره في كتاب ب
البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى
النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده
في البابين تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من
ظاهر العبارة والحق ان العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي
فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشيء ليس عينه وسياتي تمامه
في البيع ان شاء الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ
الصادر اولا من احد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ رجلا كان او امراة والقبول
لذلك اللفظ الصادر ثانيا من احدهما الصالح لذلك مطلقا فما وقع في
المعراج وغيره من انه لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك
فقال زوجتكها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور تقديمه فقوله تزوجت
ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقول كما في
البيع قال في البزازية اجاب صاحب البداية في امراة زوجت نفسها
بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيا لكنه اعطاها المهر في المجلس
انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف
البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى يتوقف على الشهود
بخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة وهل يكون القول
بالطلاق قال في الخانية من تعليق الطلاق امراة قالت لاجنبي زوجت
نفسي منك قال الرجل فانت طالق طلقت ولو قال انت طالق لا تطلق
ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبار اما في المسئلة
الاولى جعل طلاقها جزا لنكاحها وطلاقها لا يكون جزا لنكاحها الا بالقبول
فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده انتهى فقد ساوى النكاح
البيع فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال هو حر عتق ولو قال بدون
الفا او هذا بخلاف الاقرار قال في البزازية قالت له انا امرتك فقال لها

انت طالق تكون اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضا الطلاق والنكاح وضعا
ولو قال ما انت لي بزوجة وانت طالق لا يكون اقرار القيام القرينة المتقدمة
على انه ما اراد بالطلاق حقيقته انتهى اطلق في اللفظين حكما وهو اللفظ
الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ ولم يذكر
معها المفعولان او احدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الجد فاله ليس
كاين في كل لسان وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشا لفظا
خاصا وانما عرف الانشا بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقق والثبوت
دون المستقبل وقوله او احدهما بان لا ينعقد ه بلفظين احدهما ماض والاخر
مستقبل كقوله زوجني ابنتك فقال زوجتك وهو صريح في ان المستقبل
ايجاب وقد صرح قاضيخان في فتاواه حيث قال ولفظة الامر في النكاح
ايجاب وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى اخر ما ذكره وكذا في الخلاصة
وذهب صاحب الهداية وجمع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل
وقوله زوجتك قايم مقام اللفظين بخلاف في البيع كما عرف انه الواحد في النكاح
يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس
فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل فما في المختصر
على احد القولين فاندفع ما اعترض به منلا خسرو من ان صاحب الكنز خالف
الكتب ولم ينتبه لما في الهداية فان المعترض غفل عن القول الاخر حفظ شيئا
وغابت عنه اشيا ومع ان الراجح كونه ايجابا لان الايجاب ليس الا اللفظ
المفيد قصد تحقق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا
ويستغنى عن ما اورد على انه توكيل من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس
كذا رجحه الكمال لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان
فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعد قبلت كذا
في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية
لو قال هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح
واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت

يجب

يجب ان يصح ايضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما
كلام بعت هذا العبد بالف درهم وقال الاخر اشتريت يصح وان لم
يقل البايع بعت منك انتهى وما في الظهيرية مشكل لان للاب ان يوكل
في نكاح ابنه فلو الامر ايجابا لم يتقبل على القبول الا ان يقال انه مفرع
على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر به ثمرة الاختلاف بين
القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير بانه على ان الامر
يكون توكيل تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب يكون
تمام العقد قايما بهما انتهى فعلى هذا الاشتراط سماع الشاهدين للامر
على القول الاول لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول
الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجني وان كان توكيلا لكن
لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط
سماع الشاهدين للفظ الامر ايضا على القول بانها توكيل ايضا ثم رايت في
الفتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر قال
في النكاح بالكتابة سوا قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت
زوجت او كتبت تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك
لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط
انتهى ثم اعلم ان شرط سماع الشهود قراة الكتاب مع قبولها او حكايتها
ما في الكتاب لهم وفي الوجه الثاني يشترط فلو قالت ان فلانا كتب الي
يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح النكاح وتمامه في الفصل
السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وانما جعل الامر ايجابا بالنكاح
على احد القولين ولم يجعل في البيع ايجابا اتفاقا لانه لا مساومة في النكاح
لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق بخلاف البيع
لانه يتقدمه ما ذكر فكان الامر فيه للمساومة كما ذكره الكمال في البيوع وبه
اندفع ما ذكره في النكاح كما لا يخفى هذا مع انه لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر
انه ينعقد بلفظين احدهما ماض وسكت عن الاخر لشموله الحال والمستقبل ومنه

الامر وقد علمته واما المضارع فان كان مبدوءا بالهمزة نحو اتزوجك فنقول زوجت نفسي فانه ينعقد عليه في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى والحاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال ويتفرع عليه الاحكام كما في قوله كل مملوك املكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه للحال لا ما يملكه بعده الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوءا بالتاء نحو تزوجني بنتك قال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستبعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم لما ذكره الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح و في فتح القدير والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وشمل كلام المص ما في النوازل لو قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة واما اذا قال كوني امراتي فقبلت كما في فتح القدير و في الظهيرية لو قال ابو الصغيرة لابي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول لابني وهذه المسئلة تدل على ان من قال لاخر بعد ما جرى مقدمات البيع بعت هذا العبد وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا انتهى ولم يذكر المص شرايط الايجاب والقبول فمنها اتحاد المجلس اذا كان الشخصين حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو اوجب احدهما وقام الاخر او اشتغل بعمل اخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا واما الفور فليس من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سايرة جاز وسياتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى ومنها ان لا يخالف القبول الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت

نفسي

نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا اذا قبلت الزيادة
في المجلس فهو الفان على المفتى به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك
بالف فقالت قبلت بخمسماية فانه يصح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه
خمسماية كما في الذخيرة وفي الظهيرية لو قالت لرجل زوجت نفسي منك فقال
الرجل قبلت قبل ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت
بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه لانه عدم سماع احدهما كلام صاحبه
بمنزلة غيبته كما في الوقاية وقيد للمص انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من
الحاضرين فلو كتب تزوجتك فقالت قبلت لا ينعقد واما من الغايب فكالخطا
وكذا الرسول بالقبول في مجلس اخر فيشترط سماع الشهود قراة الكتاب وكلام
الرسول وفي المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت
في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لان الكلام كما وجدت فلم شي
فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس اخر وقيد بالايجاب والقبول لانه
لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امراتي وانا زوجها وقالت
هو زوجي وانا امراته لم ينعقد لان الاقرار اظهار ما هو ثابت وليس بانشا
ونقل قاضي خان عن ابن الفضل انعقاده به مقتصرا عليه والمختار الاول
كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضر الشهود
صح النكاح وجعل انشا والا فلا ومن شروط الركن ان يضيف النكاح
الى كلها او ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف
في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لا يقع
وكذا العتق فلو اضاف الى ظهرها او بطنها ذكر الحلاوي قال مشايخنا
الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام
والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة فلو قال تزوجت
نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وقولهم ان ذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله كطلاق فنصفها فيقتضي الصحة وقد ذكره في المبسوط في موضع
الا ان يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب

ب

ذكر ما لا يتجزى كذكر كله

الحل والحرمة فى ذات واحدة فترجح الحرمة كذا فى الخانية ومنها ان لاتكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما فى التجنيس فلو كان له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمه فاراد تزويج الكبرى فغلط فسمى فاطمه انعقد على الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفى الذخيرة اذا كان للزوج ابنة واحدة وللقايل ابن واحد فقال زوجت ابنتى من ابنك يجوز واذا كان للزوج ابنة واحدة وللقايل ابنان ان سمى القايل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فينعقد بالايجاب ولو ذكر القايل الابن الا انه لم يسمه بان قال قبلت لابنى لا يصح لانه لا يمكن ان يجعل جوابا لانه زاد عليه ولو كان للمراة اسمان تزوج بما عرفت به وفى الظهيرية والاصح عندى ان يجمع بين الاسمين وسياتى حكم ما اذا كانت حاضرة متنقبة وفى الخانية لو وكلت امراة رجلا بان يزوجها فزوجها وغلط باسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غايبة انتهى ولم يشترط المص الفهم قال فى التجنيس ولو عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد انتهى يعنى بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترط ايضا تمييز الرجل من المراة وقت العقد للاختلاف فما فى النوازل فى صغيرين قال اب احدهما ابنتى هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية يجوز ذلك وقال العتابى لا يجوز وفى المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين قوله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين فى الحال بيان لانحصار اللفظين فيما ذكرنا اما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فمذهبنا لان التمليك سبب لملك المتعة

فى محلها

فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم
السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المتعة وان ملك المتعة
قصدا فى النكاح ضمنا فى التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح
لما تقرر فى الاصول ان استعارة السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه
لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ
العتق عن الطلاق دون عكسه والخلوص فى قوله تعالى خالصة
لك انما هو فى عدم المهر لا فى الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف فى الخلاف فبات
فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل
والبيع والشرا على الاصح واما بلفظ السلم فان جعلت المراة راس مال
السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل
لا ينعقد لان السلم فى الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك
الرقبة والسلم فى الحيوان منعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك
الرقبة ملكا فاسدا وليس كلما يفسد الحقيقى يفسد مجازيه ورجحه
فى فتح القدير وهو مقتضى ما فى المتون وفى الصرف روايتان وقولان
قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين به من النقد والمعقود
عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لانه يثبت به ملك اليمين فى الجملة
وينبغى ترجيحه لدخوله تحت الكلية التى فى المختصر وكذا فى انعقاده
بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما فى الكشف والولوالجية وفى
فتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى وينبغى اعتماده لما انه يفيد
ملك العين للحال وكذا فى انعقاده بلفظ الصلح قولان وجزم فى غاية
البيان بعكسه لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق وكذا فى
انعقاده بلفظ الرهن قولان اصحهما عدم الانعقاد كما فى الولوالجية
وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك اصلا قيد بما وضع للتمليك احترازا
عما لا يفيده فلا ينعقد بلفظ الفدا كما لو قالت فديت نفسى منك
فقبل كما فى الخانية والابرا والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والاباحة

والاحلال والرضى والاجارة بالرأ والوديعة لانها لاتفيد الملك اصلا وقيد بتمليك العين احترازا عما يفيد ملك المتعة فقط كالعارية فلا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت المراة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت واما اذا لم يجعل اجرة بقوله اجرتك ابنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين ولان بينهما مضادة لان التابيد من شرايطه والتاقيت من شرايطها واحترازا عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة فانه لا ينعقد به كما في الظهيرية وقيد بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت كذا اطلقه الشارحون وقيد في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما اذا قال اوصيت ببضع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الاخر انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له • وفي المبسوط في كل موضع لا ينعقد به من هذه الالفاظ فاذا ثبتت الشبهة فيسقط الحد لو وطي ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول انتهى ثم اعلم انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة وان كانا لا يفيدان ملك العين قطعا لان ذلك الاصل مختلف فيه فقد روى الحسن عن الامام ان كل شي يملك به شي ينعقد به النكاح وهذه تدل على الانعقاد بهما وروى ابن رستم عن الامام كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح وهذه تدل على عدمه فيهما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها محكمة ورواية الحسن محتملة فيحمل المحتمل على المحكم ولم يقيد المص اللفظ المفيد لملك العين بالنية ولا بالقرينة وفيه اختلاف في التبيين لا يشترط النية مع ذكر المهر • وفي المبسوط لا يشترط مطلقا • وفي فتح القدير المختار انه لا بد من فهم الشاهدين

مقصودها

مقصودهما وفي البدايع ولو اضاف الهبة الى الامة بان قال لرجل
وهبت امتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود
وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن
الحال دليلا على النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف النكا
بقرينة النية وان لم ينوي ينصرف الى ملك الرقبة انتهى فلم يشترط مع
النية فهم الشهود ولابد منه كما قدمناه بخلاف ما اذا اضيفت الهبة
الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى
الحقيقي وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفي
فيها الشهود حتى لو قامت قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في
الخانية وغيرها لو طلب من امراة الزنا فقالت وهبت نفسي منك
فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا وفي الظهيرية لو قالت المراة
وهبت نفسي لك فقال الرجل اخذت قالوا لا يكون نكاحا وهو
بمنزلة اب البنت وهبتها منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا
انتهى وقال في مال الفتاوى الا اذا اراد به النكاح فالحاصل ان
النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح بخلاف ما لو قالت
المراة اكون زوجة لك فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية وانما استعيرت
الهبة للنكاح وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض لانها بسبب
موضوع للملك وانما تاخر للقبض لضعف السبب لتعريه عن
العوض وبعد هذا ذلك الضعف اذا استعملت في النكاح لان العوض
يجب بنفسه كذا في النهاية ويرد على الحصر الفاظ ينعقد بها النكاح
غير التلك ثم منها الكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامراة كوني امراتي
بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المراة اكون زوجة لك فقال نعم
لا يصح كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية لو قلت المراة عرستك نفسي فقال
قبلت انعقد وذكره في الظهيرية بلفظ اعرستك ومنها لفظ الرجعة
فقد صرح في الواقعات والخانية وكثير انه ينعقد اذا قال للاجنبية

راجعتك فقبلت كما قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية ان
يذكر المال وان لم يذكر مالا قالوا لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس
ذكر المال ونية الزوج وفرق بعضهم بين الاجنبية والمبانة فينعقد
به في المبانة دون الاجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي الخانية
وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة
ينعقد به النكاح كما في الذخيرة ومنها ارفعها واذهب بها حيث
شئت لما في الخانية قال ابن الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجي
بعدمه لاحتمال الوعد ومنها ما في الخانية لو قال اب الصغيرة اشهدوا
اني قد زوجت ابنتي احمد يريد به ابو الصغيرة من ابني فلان بكذا
بمهر كذا وقال لابيها اليس هكذا فقال ابوها هكذا ولم يزيدوا
على ذلك قالوا الاولى ان يجددوا النكاح وان لم يجددا جاز انتهى
ومنها ما في الخانية ايضا لو قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال
الاب ملكتك كان نكاحا وفي الولوالجية لو قال لها اخطبك على
الف درهم فقالت قد زوجتك نفسي فهو نكاح جائز لانه يراد به
الايجاب واما ما روي عن محمد لو قال اخطبك على الف فقالت قد
فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت فقد قال في المحيط
والظهيرية انه محمول على ما اذا لم يرد به الحال وفي الظهيرية رجل
ارسل رجلا ان يخطب امراة بعينها فزوجها الرسول اباه جاز
لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الامر فيكون الامر
بها امرا بالنكاح ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية معزيا الى
السرخسي ان من قال ان خطبت فلانة او قال كل امراة خطبتها
فهي طالق ان يمينه لا ينعقد لان الخطبة عند العقد وهي تسبق
العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيعا الطلاق الى الملك ووقع في
بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهي طالق ثلاثا فاجاب
على نحو ما ذكرنا فقال ان خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط

لانه مع

لان مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان
اكلت وشربت واشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها
بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق انتهى وذكر الولوالجي ان
تزوجت فلانة او خطبتها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حنث
لوجود الشرط فحين تزوج تزوجها واليمين غير باقية انتهى ومنها
ما في التتارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت لبيك انعقد لكن في الصيرفية
انه خلاف ظاهر الرواية ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لي او صرت لك
فانه نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه ومنها بالسمع والطاعة فهو نكاح
كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال بت حتي في منافع بضعك بالف
فقالت نعم صح النكاح انتهى والجواب ان العبرة في العقود للمعاني حتى
في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدي معنى النكاح وهذا ما ظهر
لي من فضله تعالى قوله عند حرين او حر وحرتين عاقلين
بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين
متعلق بينعقد بيان للشرط الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح بغير شهود
لحديث الترمذي البغايا التي ينكحن انفسهن من غير بينة ولما رواه محمد
ابن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا قال في مال
الفتاوى لو تزوج بغير شهود ثم اخبر الشهود على جهة الخبر لا يجوز
الا ان يجدد عقدا بحضرتهم انتهى وفي الخانية والخلاصة لو تزوج بشهادة
الله ورسوله لا ينعقد ويكفر لاعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصرح في
المبسوط ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود
ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في التبيين ان النكاح بحضور الشاهدين
يخرج عن ان يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان انتهى ويستثنى
منه مسئلة اليمين لما في عدة الفتاوى اذا حلف ليتزوجن سرا
فتزوج بثلاثة شهود حنث وبالشاهدين لا يحنث انتهى وافاد
المص ان الشهادة تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازه

كما في المحيط وان الحضور كان لعبيره بكلمة عنده فلا يشترط السماع وفيه
خلاف ففي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقايل بعدمه
القاضي الامام علي السغدي انتهى وثمرة الاختلاف في النايمين والاصمين فعلى
قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلى قول السغدي ينعقد وصحح
قاضي خان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين وجزم في فتاواه بانه
لا ينعقد بحضرة النايمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه
العامة كما صرح في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي
ينعقد بحضرة النايمين على الاصح ولا ينعقد بحضرة الاصمين على المختار
ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع ولقد
انصف المحقق الكمال حيث قال ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية
من جوزه بحضرة النايمين انتهى واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا
فنقل في الذخيرة روايتين عن ابي يوسف وجزم في الخانية بانه شرط
فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو
كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه
في اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كذا في الذخيرة واختلف
ايضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم في التبيين بانه لو عقد بحضرة هنديين
لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط
فهمهم انه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب فالحاصل يشترط سماعهما
معا مع الفهم على الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج امراة بالعربية
والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف
المشايخ فيه والاصح انه ينعقد انتهى واختلف التصحيح في اشتراط
الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكارى اذا فهموا النكاح
وان لم يذكروا بعد الصحو وينبغي انه لا يشترط فهمهم على القول بعدم
اشتراطه الا ان يقال انه عند عدم الفهم ملحق بالمجنون في حق هذا الحكم
لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة

اختلف في فهم الشاهدين

سماع الشاهدين مع الفهم شرط صحة النكاح على الصحيح

فان

فان كانت حاضرة متنقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المرأة فى البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها امرأة اخرى لا يجوز لعدم زوالها وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها وان لم يعرفوها لابد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسى من موكلتى او من امرأة جعلت امرها بيدى فانه يصح عنده قال قاضيخان والخصاف كان كبيرا فى العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى كما قال الخصاف انتهى وفى الخلاصة زوجها اخوها فقال زوجت اختى ولم يسمها جاز ان كانت له اخت واحدة فان كان له اختان فسماها جاز وافاد المص ان انعقاد النكاح بكتاب احدهما يشترط فيه سماع الشاهدين من قراءة الكتاب مع قبول الاخر كما قدمناه لكن فى الظهيرية وفى النكاح سواكتب زوجى نفسك منى فبلغها الخبر فقالت زوجت او كتب تزوجتك فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسى جاز لكن فى الوجه الاول ولا يشترط اعلامها الشهود وفى الوجه الثانى يشترط انتهى فقولهم يشترط حضورهما وقت قراءة الكتاب ليس على اطلاقه وهو مبنى على ان صيغة الامر توكيل فقولها زوجت نفسى منه قائم مقام الايجاب والقبول فاكتفى بسماعهم ولا يشترط الاشهاد على التوكيل واما على قول جعل الامر ايجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى وشرط فى الشاهد اربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار فى نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق بين العبيد بين القن والمدبر والمكاتب فلو اعتق العبد وبلغ الصبى بعد التحمل ثم شهد وان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم اهل للتحمل وقد

لا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين

اذا عتق العبد وبلغ الصبى بعد التحمل

انعقد العقد بغيرهم والا فلا كما في الخلاصة وغيرها ولم يشترط المصنف
نطق الشاهدين لانه ينعقد بحضرة الاخرس اذا كان يسمع كما في الخلاصة
والاصل في هذا الباب ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه
صح ان يكون شاهدا فيه فخرج المكاتب وانه وان ملك تزويج امته
لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه ثم النكاح له حكمان
حكم الاظهار وحكم الانعقاد فحكم الانعقاد على ما ذكرنا واما حكم الاظهار
فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل في الاظهار الاشهادة من يقبل شهادته في
ساير الاحكام كذا في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين
والاعميين والمحدودين في قذف وان لم يتوبا وابني العاقدين وان لم
يقبل اداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين • وفي البدايع
ان الاشهاد في النكاح ادفع لتهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار
والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة تحصل بسبب
حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما
فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة انتهى
وظاهره ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم اخبر به من تقبل شهادته
جاز له الشهادة به بالتسامع • وفي فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث الى
شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل
ذلك وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعي يزوجها
منه بغير محلل ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول كذا في الخلاصة
ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب
الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضى نفذ انتهى وصورة التزويج
بحضرة ابنيهما ان تقع الفرقة بين الزوجين ثم يعقدا بحضور ابنيهما
ولو تجاحدا لا تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانهما لا يخلوا عن شهادتهما
لاصليهما فلو كان ابنيه وحده تقبل شهادتهما عليه لا له ولو كان ابنيها
وحدها قبلت عليها لا لها ولو كان احدهما ابنها والاخر ابنه لم تقبل

لو كان النكاح بغير ولي فطلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانيا من غير محلل ثم يقضي بالصحة الخ

اصله ومن زوج بنته بشهادة ابنيه ثم تجاحد الزوجان فان كان
الاب مع الجاحد منهما ايهما كان تقبل شهادتهما لانها شهادة عليه
وان كان الاب مع المدعي منهما ايهما كان لا تقبل شهادتهما عند ابي
يوسف وقال محمد تقبل فابو يوسف نظر الى الدعوى والانكار
ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهنا لا منفعة للاب قال في
البدائع والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول التهمة ولا انها
تنشا عن النفع وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبده
ان كلمك زيد فانت حر ثم قال العبد كلمني زيد وانكر المولى فشهد
للعبد ابناء زيد ان اباهما كلمه والمولى ينكر تقبل عند محمد ادعى زيد
الكلام او لا لعدم منفعته وعند ابي يوسف ان كان زيد يدعي
الكلام لا تقبل كان لا يدعي لا تقبل وكذا على هذا الاختلاف في من
توكل عن غيره بعقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد
لا ترجع الى العاقد تقبل عند محمد مطلقا لعدم المنفعة وعن ابي يوسف
ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر لا تقبل انتهى ولو زوج ابنته وانكرت الرضا
فشهد اخواها وهما ابناه لم تقبل في قولهم لان الرضا شرط الجواز فكان
فيه تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون شهادة له كذا في المحيط وجعل
في الظهيرية قول الامام في المسئلة الاولى كابي يوسف ولو كانت البنت صغيرة
لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا والاخر مدعيا فمقبولة كما في فتح القدير
وفي الظهيرية ولو زوج المولیان امتهما ثم شهدا بطلاقها فان ادعت الامة
لا تقبل اجماعا وان انكرت فعند ابي يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل انتهى
وفي الولوالجية شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت
الام تدعي فهي باطلة وان كانت تجحد فهي جائزة وذكره في الفصل الرابع
من القضا وذكر في الطلاق ان الشهادة لضرة امه كالشهادة لامه
فان ادعت الامة لا تقبل اجماعا وان انكرت فعند ابي يوسف تقبل
وعند محمد لا تقبل وقيد بالاشهاد بانه خاص بالنكاح لما ذكره الاسبيجا

بي

شهد بنوه انه طلق امهم

بقوله واما سائر العقود فتنعقد بغير شهود ولكن الاشهاد عليه مستحب للاية انتهى وذكر في الواقعات ان الاشهاد واجب في المداينات واما الكتابة فقال في المحيط من باب العتق ويستحب للعبد ان يكتب العتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق وينبغي ان يكون النكاح كالعتق لانه لا حرج فيها **قوله** وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين بيان لكون اشتراط اسلام الشاهد انما هو اذا كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية فله عندهما وقال محمد لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد الملحق في الذميين فشمل ما اذا كانا موافقين لها في الملة او مخالفين كذا في البدائع وقيد بصحة العقد لان اداءهما عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارها مقبول عندهما مطلقا وعند محمد ان قالا كانا معنا مسلمان وقت العقد قبل والا فلا وكذا اذا اسلما وادياه فعلى هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعن ٢ لا يقبل اداؤهما مطلقا قال في البدائع وهو الصحيح من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل المسلم او على نكاح فاسد **قوله** ومن امر ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا فلا لان الاب يجعل مباشرا للعقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل سفيرا او معبرا فبقي الزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وهذا هو المعتمد خلافا لما في النهاية من امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر لي ان

ثمرته في موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امراة فعلى المعتمد
لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد من امراة اخرى وعلى ما في النهاية ينعقد
ولو كان الامر امراة والمامور رجلا بتزويج الصغيرة انها انعكس الحكم
الثاني لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر فعلى طريقة ما في النهاية
ينبغي ان تقبل لانه شاهد لا مزوج وعلى المعتمد انها لا تقبل لانه مزوج
ولو كان الامر الاخ او العم فشهد لها او عليها فعلى ما في النهاية تقبل وعلى
المعتمد لا تقبل فليقابل ولو كانت ابنة صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان
الاب جاحدا والاخر مدعيا لمقوله كما في فتح القدير وعبارة النقاية هنا
احضر وافود حيث قال والوكيل شاهد ان حضر موكله كالوكيل ان حضرت
موليته بالغة انتهى وانه لا فرق بين ان يكون المامور رجلا او امراة
فان كان رجلا اشترط ان يكون معه رجل اخر او امراتان وان كان امراة
اشترط ان يكون معها رجلان او رجل وامراة وبه علم ان قوله عند رجل ليس
بقيد لان المراتين كذلك وقيد بكون المولية بالغة لانها لو كانت صغيرة لا
يكون الولي شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله
في النقاية كالولي لانه في هذه الحالة وكيل فدخل تحت الاول وقد بحثه بوكله
لانه لو وكل المولى رجلا في تزويج عبده فزوجه الوكيل بشهادة واحد
والعبد حاضر لم يجز لان العقد لا ينقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان
اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فالصواب
انه يجوز ويكون المولى شاهدا لان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن
فك للحجر وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير ولو زوج المولى عبده البالغ
امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون
مباشرا فتنتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد
غايبا لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ورجح
في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنه في التزوج
مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه

المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امرأته ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقل فقد حكي عن ابي القاسم الصفار ان من تولى نكاح امرأة من رجل وقد مات الزوج والورثة ينكرون هل يجوز للذي تولى العقد ان يشهد قال نعم وينبغي ان يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذلك قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان يشهدا على النكاح ينبغي ان يقولا هذه منكوحته كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار الصدر الشهيد الجواز انتهى

فصل في المحرمات

شروع في بيان شرط النكاح ايضا فان منه كون المرأة محللة لتصير محلا له وافرد بفصل على حدة لكثرة شعبه واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفا محليه المرأة للنكاح شرعا باسباب تسعة الاول المحرمات بالنسب وهي فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعهن وحلائل اصوله والثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم الحرة على الامة جعله في المحيط والنهاية قسما على حدة وادخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي

كالمجوسية

كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثير وهي المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية وقد ذكر المص في هذا الفصل سبعة منها وذكر الحرمة بالطلاق الثلاث في فصل ما تحل به المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لحق الغير قوله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات والبنات فقيل لموضوع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل مجاز لانه جمع بين الحقيقة والمجاز بل بعموم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا وبالبنت الفرع فيدخلان في عمومه والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت ففي الاول لان الاستقامنهن اولاد الجدات فتحرم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات الوجهان الوجهين صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيعتبر منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولد وابنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسايل ان يزني ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة ودخل بنت الملاعنة ايضا فلها حكم البنت هنا فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الزنا والحقها بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل من ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير وقد قدمنا في باب المصرف عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما ينبني على الاحتياط فلا يجوز لولده ان يتزوجها

لانها اخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن ان يقال في بنت الملاعنه انها تحرم باعتبار انها ربيبته وقد دخل بامها الا انه لا تكلف في الفتح كما لا يخفى قوله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته للنص الصريح ودخل فيها الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل كذلك واما عمة العمة لاب لا تحرم انتهى وفي المحيط واما عمة العمة فان كانت القربى عمه لاب وام وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالاتها لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جدة اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه لان اب العمة يكون زوج ام ابيها فعمتها تكون اخته اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امرات الجد اب الام لا ام اب فاختها تكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه انتهى وكما يحرم على الرجل ان يتزوج من ذكر يحرم على المراة التزوج بنظير من ذكر وعبارة النقاية اولى وهي وحرم اصله الى المتزوج ذكرا كان او انثى وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصلبه البعيد قوله وام امراته بيان لما ثبت بالمصاهرة لقوله تعالى وامهات نسايكم اطلقه فلا فرق بين كون امراته مدخولا بها او لا وهو مجمع عليه عند الايمة الاربعة وتوضيحه في الكشاف ويدخل في لفظ الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون وقيد بالمراة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم امها بمجرد العقد بل بالوطى او ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت امته فلا تحرم امها الا بالوطى

او دواعيه

او وا عمه الى لفظ النساء اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه الحراير
كما في الظهار والايلاء قوله وبنتها ان دخل بها لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال في الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم
بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب
وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لا لتعلق
الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى ولا تاكلوا الربوا اضعافا مضا
انتهى وتفسير الحجر ان تزف البنت مع الام الى بيت زوج الام واما اذا
كانت البنت مع الاب لم تكن في حجر زوج الام وفي المغرب حجر الانسان
بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر
فلان اي في كنفه ومنعته كما في الاية انتهى واما بنات الربيبة وبنات
ابنايها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وما ذكرنا اولا وفي الكشاف
واللمس ونحوه يقوم مقام الدخول عند ابي حنيفة وفي التبيين
ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن
بخلاف حلايل الابناء والاباء لان الاسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن
انتهى يعني فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن
ولا بنت زوجة الاب ولا بنت ابن زوجة الاب قوله وامراة
ابيه وابنه وان بعدتا اما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النساء فتحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها
المشايخ كصاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا
على ارادة الوطي بالنكاح فان اريد حرمة امراة الاب والجد بما يطابقها
من ارادة الوطي قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا امراة
ابيه وتصدق امراة الاب بعقده عليها والا لم يفد الحكم في ذلك
المحل فانما يصلح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الاباء معنى مجازي
يعم العقد والوطي وذلك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب

عفة

اعتبارها فى المجازى وليس لك ان تقول تثبت حرمة الموطوءة بالاية والمعقود عليها بلا وطى بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او التباس عن احدهما يكون وان كان عن علم ضرورى يخلق لهم يثبت به لك ان ذلك الحكم مرادا من كلام الشارع اذا احتمله كذا فى فتح القدير وقول الزيلعى ان الاية تتناول منكوحة الاب وطيا وعقدا صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفى وفى النفى يجوز الجمع بينهما كما يجوز فى المشترك ان يعم جميع معانيه فى النفى انتهى ضعيف فى الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا فى النفى ولا فى الاثبات ولا عموم للمشترك مطلقا قال الاكمل فى التقرير والحق ان النفى مقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفى كذلك والا فلا واما مسئلة اليمين المذكورة فى المبسوط حلف لا يكلم مولاك وله اعلون واسفلون ايهم كلم حنث فليست باعتبار عموم المشترك فى النفى كما توهم البعض وانما هو لان حقيقته متروكة لان اليمين الى مجاز يعمها وهو ان يكون المولى من تعلق به عتق وهو بعمومه يتناول الاعلى والاسفل انتهى لكن اختار المحقق فى التحرير انه يعم فى النفى لانه نكرة فى النفى والنفى ما سمى باللفظ وتمام تحقيقه الاصول فالحاصل ان الاولى ان النكاح فى الاية للعقد كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطى الحرام بدليل اخر وفى المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت فى غير ملكه فقال وطئتها تحل لابنه ان يكذبه ويطاها لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى ان اباه وطئها تزوج امراة على انها بكر فلما اراد يجامعها وجدها مفتضة قال لها من افتضك قالت ابوك ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهى امراته انتهى واما حليلة الابن فبقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فان

اعتبرت الحليلة من حلول الفراش او حل الازار تناولت الموطوءة
بملك اليمين او شبهة او زنى فتحرم الكل على الآبا وهو الحكم الثابت عندنا
ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا قبل الوطى والغرض
انها بمجرد العقد تحرم على الآبا وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام
الدليل على حرمة المزنى بها للابن على الاب فيجب اعتباره من الحل والحل ثم
يراد بالابنا الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكذا
حليلة ابن البنت وان سفلوا وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة
الابن من الرضاع وذكر الاصلاب فى الاية لاسقاط حليلة الابن المتبنى
كذا فى فتح القدير والظاهر ان الحليلة الزوجة كما فى المغرب فتحرم حليلة
الابن على الاب مطلقا بالاية واما حرمة من وطيها ممن ليس بزوجة فبدليل
اخر وكونها من حلول الفراش لا تقتضى تناولها للموطوءة بملك اليمين
وغيره بل لا بد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب فسرها بالزوجة
ثم قال لانها تحل زوجها بالفراش قوله والكل رضاعا بيان للنوع
الثالث وهو ان ما يحرم بالنسب والصهرية يحرم بالرضاع للاية والحديث
حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الضئر الذى نزل
لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امراة هذا
الصبى لانها امراة ابنه من الرضاعة وفى شرح الوقاية وهذا يشمل عدد
اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت
النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى
ولم يستثن المص هنا شيا واستثنى فى كتاب الرضاع ام اخيه واخت ابنه
وسياتى ان شا الله تعالى انه لا حاجة اليه عند المحققين لان المعنى الذى لاجله
حرم فى النسب لم يكن موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدى وعشرين
صورة وجمعها فى قوله

يفارق النسب الارضاع فى صور ٭ كام نافلة وجدة الولد
وام عم واخت ابن وام اخ ٭ وام خال وعمة ابن اعتمد

لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف او المضاف اليه رضا
او نسبيا او عكسه او كلا منهما رضاعيا فيجوز له نكاح ام اخيه رضاعا
سوا كانت الام رضاعية وحدها او كل منهما رضاعيا وكذا في بقية الصور
قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطيا بملك يمين بيان للنوع
الرابع وهو الجمع بين المحارم اما الاول فلقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين واما الثاني فللحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا
يجمعن ماه في رحم اختين وليس الجمع بينهما لقطع الرحم لما في المبسوط
ولا يجمع الرجل بين اختين من الرضاعة ولا بين امراة وبنت اختها
وكذلك كل امراة ذات محرم منها من الرضاعة للاصل الذي بينا ان
كل امراتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى لم يجز للذكر ان يتزوج
الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك
من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس
بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة انتهى وسياتي حديث برده
فلو قدموا حرمة الجمع على قولهم والكل رضاعا لكان اولى كما لا يخفى وتفرع على
عدم الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا انه لو كان له زوجتان
رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح المختص
العقد وقوله بملك متعلق بالوطي فافاد انه يجوز الجمع بينهما ملكا
بدون الوطي قوله فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطا واحدة
منهما حتى يبيعها بيان لتسبيب احدهما صحة نكاح الاخت مع كون
اختها موطوءة له بملك اليمين لصدوره من اهله مضافا الى اهله واورد عليه
ان المنكوحة موطوءة حكما باعتبار انه فيصير بالنكاح جامعا وطيا حكما وهو
باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما وطيا حكما ليس بلازم لان بيده ازالته
فلا يحرم بالصحة ويمنع من الوطي بعدها للقيام اذ ذاك اطلق في الاخت
المتزوجة فشمل ما اذا كانت امة او حرة ثانيهما حرمة وطي واحدة
منهما حتى يبيعها لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطيا

حقيقة وحكما والمراد بالبيع ان يحرم الموطوة على نفسه بسبب من
الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كله او بعضا والتز
الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كله وبعضا والكتابة واما التزويج
الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوة لوجوب
العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة ولذا المراد بالتزوج في المختصر النكاح
الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه امته الموطوة الا
اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ يحرم الموطوة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا
يوثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير
لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين من فصل الاستبراء واذا
عادت الموطوة الى ملكه بعد الاخراج سوا كان بفسخ او بشراء جديد
لم يحل وطي واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب ما كان اولا
واطلق في الامة فشمل ام الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها موطوة لانه
لو لم يكن وطيها جاز له وطي المنكوحة لان المرقوقة ليست بموطوة حكما
فلم يصر جامعا بينهما وطا لا حقيقة ولا حكما واشار المص الى انه لو تزوج
جارية ولم يطاها حتى ملك اختها فليس له ان يطا المشتراة لان المنكوحة
حكما والى انه لو ملك اختين له ان يطا احداهما واذا وطي احداهما ليس
له وطي الاخرى بعد ذلك والى انه لو ملك جارية فوطيها ثم ملك اختها
كان له ان يطا الاولى وليس له وطي الاخرى ما لم يحرم فرج الاولى على
نفسه ولو وطيها اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب
قوله ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما
لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفايدة او للضرر فتعين التفريق وطولب
بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها
حيث يومر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بامكانه هناك لا هنا
لان نكاحهن كان متعين الثبوت فله ان يدعي نكاح من شا بعينه

منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه
حينئذ تمسك لا بما لا يتحقق ثبوته ومعنى فرق بينه وبينهما انه
يفترض عليه مفارقتهما ولو علم القاضي بذلك وجب عليه ان
يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط ولم يذكر ان هذا
التفريق طلاقا او فسخ، وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص
من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله
ان يتزوج ايتهما شاء للحال او بعده فيهما فليس له التزوج بواحدة منهما
حتى تنقضي عدتهما او انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج
التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعده باحداهما
فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها انتهى
وقيد بكونه تزوجهما في عقدين اذ لو كانا في عقد واحد بطل يقينا
وقيده في المحيط بان لا يكون احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان
كذلك صح نكاح الفارغ لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امراة بزوجين
في عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة للاخر
لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كان هي لا تحل لاحدهما انتهى واذا
كانا في عقد واحد فرق بينه وبينهما ايضا فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما
ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل
كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة وقيده بعدم علم العقد الاول
اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطي الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم
الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ اخت امرأته بشبهة حيث تحرم
امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة، وفي الدراية عن الكامل لو زنى
باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله
في فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني وكذا لو زنت
امرأة برجل لم تحرم عليه وجاز له وطؤها عقب الزنا ولو قال المص
ولو تزوج اختين في عقدتين معا ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما

لكان

لكان اقود لما فى الذخيرة معزيا الى الجامع ولو وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة
ووكل رجلا اخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة وهما اختان من
الرضاع ووقع العقدان منهما معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل فى
باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا اخرج الكلامان صار كان الموكل خاطبهما
بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا معا فللزوج ان يجيز
نكاح احداهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما
لرجل واحد زوجت نفسى منك بكذا وخرج الكلام منهما معا فقبل
الزوج نكاح احداهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج واما من الاختين
فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحداهما على صاحبتها
حتى ينتقل كلام كل الى الاخرى ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة
منكما بالف فقالت احديهما رضيت وابت الاخرى فنكاحها باطل لوجود
الجمع فى الخطاب بينهما فى احدى شطرى العقد وانه كاف للفساد الا ترى
ان رجلا لو قال لخمس نسوة قد تزوجتكن على الف فقالت احداهما رضيت
لا يجوز نكاحهن لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به ان الجمع فى احدى
شطرى العقد يوجب الفساد كالجمع فى شطرى العقد انتهى مع بعض
اختصار منه قوله ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت
الاولوية بالجهل بالاولية فيصرف اليهما اطلقه وهو مقيد باربعة قيود
الاول ان يكون المهر مسمى فى العقد فلو لم يكن مسمى وجب متعة واحدة كما
نصف المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح به فى باب المهر الثانى ان يكون
مهراهما متساويين فلو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع
مهرها ولا حاجة الى التقييد به لانه لم يقل ولهما نصف المهر على السواء حتى
يرد عليه ذلك الثالث ان يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة بعد
الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط
منه شى ولا حاجة الى التقييد به لان نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول
مع انه يشكل بل اذا كان بعد الدخول فانه يقضى بمهر كامل وعقد كامل

رية

ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا واحتسبا اما اذا اختلفا فيتعذر
ايجاب عقر اذ ليست احداهما اولى بحملها دات العقر من الاخرى فانه
فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع ان تدعي كل واحدة منهما
انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اى النكاحين اول لا يقضى
لهما بشيء لان المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضا كمن قال لرجلين
لاحدكما على الف لا يقضى لاحدهما بشيء الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ
نصف المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد الرابع زاده ابو جعفر الهندوا
وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن يندفع به قول ابي يوسف لا نرا شي
لهما لجهالة المقضي له والمروى عن محمد من وجوب مهر كامل لهما لاقرار
الزوج بجواز نكاح احداهما بعد لاستلزامه ايجاب الشي مع عدم
تحقق لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت او الدخول حقيقة او حكما وهو
مفقود ه وفي التبيين وكما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين
كل ما لا يجوز جمعه من المحارم قوله وبين امراتين اية فرضت ذكر
احرم النكاح اى حرم الجمع بين امراتين اذ اكانتا بحيث لو قدرت
احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين
المراة وعمتها والمراة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا
لحديث مسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على
ابنة اختها وهذا مشهور يجوز تخصيص عموم الكتاب واحل لكم ما وراء
ذلكم به ويدل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني
بقوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ولرواية ابي داود نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب
تعدى الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور
فيتخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج كل
من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين
عمة للاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان

فكل

فكل من البنتين خالة الاخرى وبما تقرر علم العلة خوف القطيعة وظهر
ضعف ما قدمناه عن المبسوط من ان العلة ليس ذلك لانه لا قرابة
بين الاختين رضاعا وجوابه ان حرمة الجمع بينهما بالحديث يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بالحرمة في قوله حرم النكاح الحرمة المؤبدة
اما المؤقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها فانه يجوز كما في
الجامع والزيادات لانها حرمة مؤقتة بزوال الملك ملك اليمين وقيل
لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في القنية وقيد بقوله
اية فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير مثل المراة وبنت
زوجها او امراة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد
جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه احد
وبيانه انه لو فرضت بنت الزوج ذكرا كان كان ابن الزوج لم يجز له
ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المراة ذكرا لجاز له ان يتزوج
بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك بين المراة وامراة ابنها
فان المراة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامراة ابنه ولو فرضت
امراة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمراة لانه اجنبي عنها قالوا ولا باس
بان يتزوج الرجل امراة ويزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج
محمد بن الحنفية امراة وزوج ابنه بنتها **قوله** والزنا والمس
او النظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الحرمة
بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع
الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من
حيث انه زنا والمس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع
الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم كما
فعل الشارحون لما قدمنا انه لا يصلح الاستدلال به اراد بالزنا الوطي

الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما لو وطى المنكوحة نكاحا فاسدا او المشتراة فاسدا او الجارية المشتركة والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية وزوجته الحايض والنفسا او كان محرما او صايما فانه تثبت حرمة المصاهرة اتفاقا وبه علم ان الاعتبار لعين الوطى لا لكونه حلالا او حراما وليفيد انه لابد ان تكون المراة حية لانه لو وطى الميتة فانه لا تثبت حرمة المصاهرة كما في الخانية وليفيد انه لابد ان يكون في القبل لانه لو وطئ المراة في الدبر فانه لا تثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسوا كان بصبي او امراة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطئها فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه واورد عليهما ان الوطى في المسئلتين وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما اقوى منه واجيب بان العلة هي الوطى السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا بهذا الوطى ولم يتحقق في الصورتين وليفيد انه لابد ان تكون بغير حايل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت كما في الخلاصة وليفيد ان الموطوءة لابد ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا لان الزنا وطى مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز ولهما ان العلة وطى سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام قال في فتح القدير ولقائل ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف العادة لا توجب الثبوت العادى ولا يخرجان العادة عن النفي انتهى وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وليس حكم البقاء كالابتدا كما في الخانية وقال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة

اتفاقا

اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة وعليه الفتوى انتهى فافاد انه لا فرق
بين ان تكون سمينة اولا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة
اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلف الرواية والمشايخ والاصح
انها لا تثبت الحرمة • وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى
لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت الحرمة • وفي الذخيرة
خلافه وظاهره الاول ان يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين
ولا يشترط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطى
الحلال لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها
وانقضت عدتها وتزوجت باخر جاز له تزوج بنتها واطلق في اللمس والنظر
بشهوة فافاد انه لا فرق بين العمد والخطا والنسيان والاكراه حتى لو
ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي
ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها
من جانبها بان ايقظته هي لذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير
واطلق في اللمس فشمل كل موضع من بدنها • وفي الخانية لو مس شعر امراة
عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات انها
تثبت انتهى وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجه دون
وجه كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية
ولذا جزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فما على الراس كالبدن
بخلاف المسترسل واطلق في اللمس الى موضع من البدن بغير حايل
واما اذا كان بحايل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة
والا فلا كذا في كثير من الكتب لما في الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين
يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والراس وان كان على المقنعة
محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما قدمنا وقيد
بكون اللمس عن شهوة لانه لو كان من غير شهوة لم يوجب الحرمة والمراهق
كالبالغ ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق

الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد
في الخلاصة في عدم تصديقه ان يأخذ ثديها او يركب معها وتقبل الشهادة
على الاقرار بمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل الشهادة
على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا تقبل واختاره ابن الفضل لانه امر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل
تقبل واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان
الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحريك العضو او بآثار اخر ممن
لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس ٠ وفي فتح
القدير وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر
رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه
وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن ابي يوسف
ما يفيد ذلك انتهى واطلق في اشتراط الشهوة باللمس فافاد انه لا فرق
على التقبيل بالفم وبين غيره ٠ وفي الجوهرة لو مس او قبل وقال لم
اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل على الفم انتهى ورجحه
في فتح القدير قال انه يترائى على هذا ان الخد ملحق بالفم ٠ وفي الولوالجية اذا
قبل ام امرأته او امرأة اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير
شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس كذا في الذخيرة
الا انه قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة
سواء كانت على الفم او على موضع آخر انتهى واطلق في النظر بشهوة للاختلاف
في محله فعند ابي يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي وقال محمد لا يثبت
حتى ينظر الى الشق وعن ابي يوسف لا بد ان ينظر الى الفرج الداخل
وان يتحقق ذلك الا اذا كانت متكية واختاره في الهداية وصححه في المحيط
والذخيرة ٠ وفي الخانية وعليه الفتوى ٠ وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية
لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج
من وجه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فيسقط اعتباره

ولا يقال

ولا يقال انه اذا تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو
التحريم بالمس والنظر ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط لكن
صحح في الخلاصة النظر الى موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح لقول
محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان
النظر بشهوة الى ساير اعضايها لا عبرة به ما عدا الفرج وحينئذ
فالاطلاق المص في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند
المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق
به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المراة
لانه لم ير فرجها وانما راى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر
الى الماء فراى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فراى فرجها تثبت الحرمة
ولم يذكر المص حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد ان تنتشر آلته اذا لم تكن
منتشرة او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان يشتهي بقلبه
ان لم يكن مشتهيا او يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الالة وصححه
في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول في الهداية
وفايدة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي
ماتت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثاني تثبت فقد اختلف
التصحيح لكن في الخلاصة اي بما في الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما في
التجنيس وفي فتح القدير ان ميل القلب كاف في الشيخ والعنين اتفاقا وان
محل الاختلاف فيمن يتاتى منه الانتشار واذا مال عليه ولم تنتشر آلته
وهو احسن مما في الذخيرة كما لا يخفى واطلق المص ولم يقيد المس والنظر
بشهوة بغير الانزال للاختلاف فيما اذا انزل فقيل يوجب الحرمة وفي
الهداية والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي
وفي غاية البيان وعليه الفتوى فقد اطلق المص ايضا في محل التقييد
واطلق في اللامس والملموس ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمراة فلو
مست المراة عضوا من اعضا الرجل بشهوة او نظرت الى ذكره بشهوة

فتثبت الحرمة واطلق فيها ايضا فشمل المس والنظر بين المباحين والمحرمين واراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المراة على اصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزانى نسبا ورضاعا كما فى الوطى الحلال ويحل لاصول الزانى وفروعه اصول المزنى بها وفروعها ولو قال المص توجب المحرمية لكان اولى لما فى الخانية واذا فجر الرجل بامراة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التابيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطى الحرام وبما يثبت به حرمة المصاهرة انتهى كشف الاسرار من بحث النهى وبعض اصحابنا قالوا حرمة المصاهرة فتثبت بطريق العقوبة كما ثبت حرمان الارث فى حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص عليه فان ابتدا حكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعليل تلك الحرمة لا لاثبات حرمة اخرى كذا فى المبسوط قلت وانما اختار بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه الحرمة لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط فى اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لا تحل المناكحة ولا الخلوة ولا المسافرة للاحتياط انتهى كلامه وفى الخلاصة قيل ما فعلت بام امراتك قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط فى الاقرار لحرمة المصاهرة انتهى وهذا عند القاضى واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لم تثبت الحرمة كما فى التجنيس واذا اقر بجماع امها قبل التزوج لا يصدق فى حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما فى التجنيس ايضا فان قلت لو قال هذه امى رضاعا ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما اجاب

عنه

منه في التجنيس بان في مسئلتنا اخبر عن فعله وهو الجماع والخطا فيه
نادر فلم يصدق وهنا الخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع
والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة
اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة قوله
وحرم تزوج اخت معتدته لان النكاح قائم فلو جاز تزوج اختها
لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز اطلقه فشمل المعتدة عن طلاق رجعي
او باين او عن اعتاق ام ولده فالها او عن تفريق بعد نكاح فاسد
وشمل الاخت نسبا ورضاعا واشار الحرمة تزوج محارمها في عدتها
مطلقا كعمتها وخالتها والى من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امراة
قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تجوز اربع وان
واحدة فواحدة وله تزوج اربع سوى ام ولده المعتدة منه بعد عتقها
واذا اخبر عن مطلقته انها اخبرته بانقضايها فان كانت المدة لا تحتمل
لا يصح نكاح اختها الا ان يفسره باسقاط مستبين الخلق وان احتملت
حل نكاح اختها ولو كذبته المخبر عنها فان اخبر وهو صحيح وكذبته
ثم مات فالميراث للثانية ولو كان طلاق الاولى رجعيا وان كان
مريضا فللاولى فقط وله تزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج
اختها واربع سواها قبل عدتها لكونها وعودها مسلمة لا يبطل
نكاح اختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى
الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل الخامسة الا بعد خمس سنين
احتمال ان تكون حاملا فيبقى حملها خمس سنين فلو طلقها بعد خروجها
بسنة انتظر اربعا فاذا كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار
الاسلام ايضا انتهى وهو مشكل قوله وامته وسيدته
اى وحرم تزوج امته وسيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا
ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع
الثمرة على الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على امته

لانه عقد فاسد باشره لغير فائدة لكن في المضمرات المراد به في احكام
النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع
الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما
على سبيل الاحتمال فهو حسن الاحتمال ان تكون حرة او معتقة
الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما
اذا تداولتها الايدي انتهى اطلق في امته فشمل ما لو كان لرفيقها جزء
وكذا في سيدته لو كانت ملكت سهما منه **قوله** والمجوسية والوثنية
اى وحرم تزوجهما على المسلم اما المجوسية فلقوله عليه السلام سنوا
بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم اى اسلكوا
بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية
منهم كذا في المغرب واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمنوا والمراد بالمجوس عبدة النار وذكر الكتابية بعد هاد ليل على
ان المجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه اباحة
نكاح المجوسية بناء على ان لهم كتابا الا ان ملكهم واقع اخته ولم ينكر فرفع
كتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشيء لان المنع من نكاحهم لانهم عبدة
النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب اولا لا اثر له وعليه
اجماع الايمة الاربعة كالاجماع على حرمة الوثنية وهي المشركة وفي غاية
البيان هي التي تعبد الوثن اى الصنم والنص عام يدخل تحته ساير
المشركات • وفي فتح القدير ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس
والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية
وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك
يتناولهم جميعا انتهى وينبغي ان من اعتقد مذهبا يكفره ان كان قبل
تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وان طرا عليه فهو مرتد كما لا يخفى
وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال وقال
الفضلي لا يجوز بين من قال انا مؤمن ان شا الله تعالى لانه كافر

ومقتضاه

ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز
وقيل لا يجوز يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله في البزازية
بقوله تنزيلا لهم منزلة اهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل
ايضاح هذه المسئلة وان القول بتكفير من قال انا مومن ان شاء الله
تعالى غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك شاكا في ايمانه
والشافعية لا يقولون به فيجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية
بلا شبهة واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق
عدم تكفير اهل القبلة كما قدمنا نقله عن الايمة في باب الامامة
وافاد حرمة نكاحهما حرمة وطيهما ايضا بملك اليمين خلافا لسعيد
ابن المسيب وجماعة لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس
وغيرها وهن مشركات وعامة العلما منعوا من ذلك للاية فاما ان
يراد بالنكاح الوطي او كل منه ومن العقد بناء على انه مشترك في سياق
النفي او خاص في الضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس
اسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الخانية وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر
الا المرتد انتهى يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية وعكسه
جايز لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم قوله
وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفايف عن الزنا بيانا للندب لان العفة فيهن شرط وعن ابن
عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات
في الاية عن من اسلم منهن وللجمهور ان المشرك ليس من اهل الكتاب
للعطف في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى ولتجدن اشد الناس عداوة
للذين امنوا اليهود والذين اشركوا اه وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا
سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من
اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم خلافا للشافعي فيما عدا

اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا ، وفي فتح القدير الكتابي
من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود اطلق المصنف
الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم
يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في مبسوط شيخ
الاسلام ويجب ان لا يأكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح
اله وان عزير اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن
بالنظر الى الدلايل وينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وحاصله ان
المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الايمة في المبسوط ان ذبيحة النصراني
حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة اولا لاطلاق الكتاب هنا والدليل
ورجحه في فتح القدير بان القايل في ذلك طايفتان من اليهود والنصارى
انقرضوا لا كلهم مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع
لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة او طوايف لما عهد
من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب
الى اخر ما ذكره ، وفي معراج الدراية اختلف العلماء في ان لفظ المشرك
يتناول اهل الكتاب والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتناوله
للعطف في الاية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كعبدة الاوثان
ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين ومشرك معنى كاهل الكتاب
ففي قوله سبحانه وتعالى عما يشركون المراد مطلق الشرك وفي قوله ان
الله لا يغفر ان يشرك به فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات
المراد به المشرك ظاهرا وباطنا وهو الوثني فلا يتناول اهل الكتاب والمنا
انتهى واطلقه ايضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الايمة الاربعة على
حل الحرة واختلفوا في حل الامة كما سياتي هذا والاولى ان لا يتزوج كتابية
ولا ياكل ذبايحهم الا للضرورة ، وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية
الا ان لا يامن ان يثبتها ولد فينشأ على طباع اهل الحرب ويتخلق باخلاقهم
فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة انتهى والظاهر انها كراهة

تنزيه

تنزيه لان التحريمية لابد لها من نهي او ما في معناه لانها في رتبة الواجب
وفي الخانية تزوج الحربية مكروه فان خرج بها الى دار الاسلام
بقي على النكاح انتهى واشار المص الى انه يحل وطي الكتابية بملك اليمين
وسياتي ان الكتابية اذا تمجست فانه ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف
اليهودية اذا تنصرت او عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم منع الذمية
اذا تزوجها من الخروج الى الكنائس والبيع وليس له اجبارها على
الغسل من الحيض والجنابة وفي الخانية من فصل الجزية من السير
مسلم له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال
عندها وله ان يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل انتهى وهو مشكل لانه وان
كان حلالا عندها لكن رايحتها تضره فله منعها كمنع المسلمة من اكل الثوم
والبصل ولذا قال الكرخي في المختصر قبيل باب التيمم ان للمسلم ان يمنع زوجته
الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو اكلت الثوم والبصل وكان الزوج يكره
ذلك له ان يمنعها انتهى وهو الحق كما لا يخفى قوله والصابية اي وحل
تزوجها اطلقه وقيده في الهداية بقوله ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرون
بكتاب الله لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب
لهم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه
مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم انتهى وصحح
ايضا في غاية البيان وغيره من انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر
الهداية ان منع مناكحتهم مقيد بعددين عبادة الكواكب وعدم الكتاب
فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض
المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم اهل الكتاب
والصحيح انهم كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا اهل كتاب وان كانوا يعظمونها
كتعظيم المسلمين للكعبة فهم اهل كتاب كذا في المجتبى وفي الكشاف انهم
قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة من صبا
اذا خرج من الدين قوله والمحرمة ولو محرما اي حل تزوجها

ولوكان التزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام
تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت
بسرف واما ما رواه يزيد بن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم
يفرقوه هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري
ولا النسائي وايضا ولا يقاوم بابن عباس حفظا وقد اطال في فتح القدير
في وجوه ترجيحه وذكروا ترجيحه في الاصول من باب البيان في تعارض
النفي والاثبات واما ما رواه الجماعة الا البخاري انه عليه السلام قال
المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطي في الجملة الاولى فالمنهي الرجل
وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المراة والتذكير باعتبار
الشخص وكلمة لا جاز ان تكون ناهية ودخولها على المسند للغايب
جايز عند المحققين وان كان غيره اكثر وجاز ان تكون نافية وفي النهاية
والمعراج ان معنى الثانية لا تمكن المراة من نفسه ليطاها كما هو فعل البعض
فجعل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فيهما والياء مفتوحة في الجملة
الاولى مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف
من الثاني فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد ويكون
النهي فيه للكراهة جمعا بين الدلايل وذلك لان المحرم في شغل عن
مباشرة عقود الانكحة لانه يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله ولا
يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشره لعدم شغل قلبه بخلافنا انتهى
وحمل في غاية البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطي توفيقا
بين الاحاديث قوله والامة ولو كتابية اي حل تزوجها خلافا
للشافعي واصله التقييد بالوصف والشرط في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
والخلاف مبني على مسئلة اصولية هي ان من مفهوم الشرط والوصف
هل يكون معتبرا ينتفي الحكم بانتفايه فقال الشافعي نعم وقلنا لا فصار
الحل ثابتا فيهما بالعمومات مثل قوله فانكحوا ما طاب لكم من النسا واحل

لكم

لكم ما وراء ذلكم فلذا جوزنا نكاح الامة مع طول الحرة ونكاح الامة الكتابية وتمامه فى الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومهما فمقتضاهما عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة على الاعم على اخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة عند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السوا والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح فى البدايع كذا فى فتح القدير وقد يقال مقتضاهما عدم الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل مدعاه والظاهر ان الكراهة فى كلام البدايع تنزيهية فلم يخرج من المباح بالكلية وان كان الترك راجحا عن الفعل نعم عدم الاباحة اعم من الحرام والمكروه تحريما والظاهر من كلام الفقهاء ان المباح عندهم ما اذن الشرع فى فعله لا ما استوى فعله وتركه كما فى هذه الاصول والخلف لفظى كما عرف فى بحث الامر من البدايع وغيره قوله والحرة على الامة لا عكسه اى حل ادخال الحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعى فى تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك فى تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا فى تنصيف النعمة على ما نقرره فى الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه فى فتح القدير وفى المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان الاجازة حكم انشاء العقد فى حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها وهى حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم فى حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهى قيد بالنكاح لان له مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعى فى الرجعة وفى المحيط ولو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحرائر فى عقد صح نكاح الاما

لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء انتهى قوله ولو في عدة الحرة اى لا يحل ادخال الامة في عدة الحرة المطلقة فافاد انه لا فرق ان تكون العدة من طلاق رجعي او باين وادخلة في المنع في الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلاف قالا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت من طلاق باين فانه لا يجوز اجماعا والفرق لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال للتنقيص ليس بموجود في البائنة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقا بعض الاحكام فبقي المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث لانه لا قسم لها كالبائنة ذكره في البدايع لكن علل في فتح القدير بان العرف لا يسمي متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قايم فيه من كل وجه اطلق في الامة فشمل المدبرة وام الولد والمكاتبة لانها كالامة في الصحاح خلاف الحرة وقيد بالنكاح للحرة بالصحيح لان نكاحها الفاسد ولو في العدة والمعتدة عن وطي بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره قوله واربع من الحراير والاماء اى وحل تزوج اربع لا اكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الايمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف الرافض ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة عن اعداد مكررة وهي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث واربع اربع وهي منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل لتكرار العدل فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير منصوبة على الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شا من العدد المذكور متفقين ومختلفين كقولك اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين

وثلاث وثلاث ولو افرد كان المعنى تجويز الجمع من هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف فى العدد انتهى وفى فتح القدير وحاصل الحال ان حل المواخرة كان معلوما وهذه الاية لبيان حل الزايد عليها اى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق فى ذلك وانما كان العدد فى الاية مانعا من الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها لو قوعه حالا قيدا فى الاحوال قيد بالتزوج لان له التسرى بما شاء من الاما لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وفى الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشترى جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر انتهى ولم ار حكم ما اذا اراد ان يتزوج على امراته اخرى فلامه رجل وينبغى ان لا يخاف عليه الكفر لان فى تزوج الجمع من النسا مشقة شديدة بسبب وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة بخلاف الجمع من السرارى فانه لا قسم بينهن مع انهم قالوا اذا ترك التزوج على امراته كيلا يدخل الغم على زوجته التى عنده كان ماجورا مع انه لا ينبغى اللوم على شى من ذلك لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت فانهم غير ملومين قوله وثنتين للعبد اى وحل تزوج ثنتين له حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر منه فى النكاح لاجماع الصحابة ولان الرق منصف نعمة وعقوبة اطلق فى العبد فشمل المدبر والمكاتب وقيد بالتزوج لانه لا يحل له التسرى ولا ان يسريه مولاه ولا يملك المكاتب والعبد شيا الا الطلاق ذكره الامام الاسبيجابى وحاصله ان الحل منحصر فى عقد النكاح وملك اليمين ولم يملك الثانى للعبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله فى عقد النكاح قوله وحبلى من زنا لا من غيره اى حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غير الزنا اما الاول فقولهما وقال ابو يوسف هو فاسد قياسا على الثانى وهى الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهو محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انهما من المحللات بالنص وحرمة الوطى كى

رجل له اربع نسوة والف جارية

لا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء
ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني اما تزوج الزاني
بها فجائز اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطئها عند الكل
كما في النهاية وقيد بالتزوج لان وطيها حرام اتفاقا للحديث من
كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان
قيل فم الرحم ينسد بالحمل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت
من ماء الغير كذا في المعراج وحكم الدواعي على قولهما كالوطي كما في النهاية
وذكر التمرتاشي انه لا نفقة وقيل لها ذلك والاول اوجه لان المانع من الوطي
من جهتها بخلاف الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير واطلق في قوله
لا من غيره فشمل الحامل من حربي كالمهاجرة والمسبية وروي عن ابي
حنيفة صحة العقد كالحامل من الزنا وصحح الشارح المنع وهو المعتمد وفي
فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل ام الولد فلو زوج ام ولده وهي
حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها
منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه
غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل
كذا في الهداية وظاهره ان المولى اعترف بان الحمل منه لانه قال وهي حامل منه
فلذا لم يكن تزويجه اياها نفيا للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلو لم يعترف
به وزوجها وهي حامل ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب
كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامتجات با ولاد ثلثه
فادعى المولى الاكبر حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره
على البعض كما في فتح القدير **قوله** والموطوءة بملك اي حل تزوج من
وطيها المولى بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت
نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين وافاد انه يحل لـ[illegible]
وطئها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبرئها
لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشرا ولهما ان الحكم بجواز

النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا الا استحبابا قال للزوج ان
يطاها بغير استبراء واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل ايضا هو
واجب ولكنه قال لا احب لها ان يطاها انتهى وفيه نظر لان ما في
الهداية من قوله لا يومر به الا استحبابا ولا وجوبا يابى هذا الحمل ولم
يذكر للمص استبرا المولى • وفي الهداية عليه ان يستبرىها صيانة لمائه
وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون
الحتم وفي الذخيرة واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان
وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب لها ان يستبريها
بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح ان هنا يجب الاستبرا
واليه مال شمس الائمة السرخسي انتهى • وقد جعل الوجوب في الحاوي
الحصري قول محمد اطلق في الموطوءة بالملك فشمل ام الولد ما لم يكن
حبلى منه كما قدمناه قوله اوزنا اي حل تزوج الموطوءة بالزنا
اي الزانية حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان
يطاها بغير استبرا وقال محمد لا احب له ان يطاها من غير استبرا
وهذا صريح في جواز تزوج الزانية واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها
الا زان او مشرك وحرم ذلك على المومنين فمنسوخ بقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء على ما قيل بدليل الحديث ان رجلا
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي
لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي
جميلة فقال عليه السلام استمتع بها • وفي المجتبى من اخر الحظر والاباحة
لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا
خافا الا يقيما حدود الله فلا باس ان يتفرقا قوله والمضمومة
الى محرمة اي وحل نكاح امراة محللة ضمت الى امراة محرمة كان
عقد على امراتين احداهما محرمة او ذات زوج او وثنية بخلاف
ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان

قبول العقد فى الحر شرط فاسد فى بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد قوله والمسمى لها اى جميع المسمى للمحللة المضمومة الى محرمة عند ابى حنيفة نظر الى الاصم المحرمة فى عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة فى الدخول فى العقد ولم يجب الحد بوطى المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول فى العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى وعندهما تقسم على مهر مثليهما لان يكون المسمى الفا ومهر المثل للمحرمة الفان وللمحلله الف فيلزم ثلثمائة وثلث وثلثون درهم للمحلله ويسقط الباقى نظرا الى ان المسمى قوبل بالنصفين فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فاذا احدهما مدبر وكما اذا خاطب امرأتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى واجيب عن الاول بان المدبر محل فى الجملة لكونه مالا ودخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن الثانى بانهما استويا فى الدخول تحت الايجاب للمحللة فانقسم المهر عليهما فترجح قوله على قولهما واورد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فان فيه روايتين فى رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى ومقتضاه الدخو فى العقد والا لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع فى المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود فى المحرمة وفى رواية اخرى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الاصح كما فى المبسوط ومقتضاه الدخول فى العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضى اجنبيتها عنه فلا يجب مهر المثل لانه فرع الدخول فى عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالعذر الذى وجب به ذلك الحد وهو صورة العقد واورد على قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها فى العقد ثم يجب الحد ولا يجمع الحد والمهر ولا مخصص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة

المحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد **قوله** وبطل نكاح المتعة
والموقت وفرق بينهما في النهاية والمعراج بان يذكر في الموقت لفظ النكاح
او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك او استمتع، وفي الغاية يفرق
بفرق آخر ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف
المتعة فانه لو قال اتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح
القدير ان معنى المتعة عقد على امراة لا يراد به مقاصد عقد النكاح
من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد
بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى ان ينصرف
عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد
المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود الى اخر ما ذكره وقد
نقل في الهداية اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت
وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع
من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة والاحاديث في ذلك كثيرة
شهيرة وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما في
الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره الشارحون فحينئذ كان
زفر القائل باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الوقت من افراد
المتعة قالوا ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه
الى بيت المقدس اطلق في الوقت فشمل المدة الطويلة ايضا كان تزوجها
الى مائة سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج ان التاقيت
هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة ايضا وقيد بالموقت لانه لو
تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل
على انعقاده موبدا وبطل الشرط كما في القنية ولو تزوجها وفي نيته
ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ
قالوا ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها ليقعد معها
نهارا دون الليل وينبغي ان لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان

مطلب ثلاثة نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس

تطلب المبيت عندها ليلة لما عرف في باب القسم قوله ولو وطي امراة ادعت عليه انه تزوجها فقضى بنكاحها بينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متعسر فاذا ابتنى القضا على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الاتية في كتاب القضا وهي ان القضا ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له وطيها يجوز لها تمكينه منه وكذا لو ادعى عليها النكاح فحكمه كذلك وكذا لو قضى بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج باخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجود العدة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة واشار بقوله وقضى بنكاح الى اشتراط ان تكون محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله قضا فشرط جماعة للنفاذ باطنا عنده وذكر المص في الكافي انه اخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد ثبت مقتضي صحة قضايه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت شرايطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قولهما في اصل المسئلة اعني عدم النفاذ باطنا فيما ذكر في فتح القدير والنهاية وقول ابي حنيفة اوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على من اشترى جارية ثم ادعى نسخ بيعها كاذبا وبرهن فقضى به حل للبايع وطيها واستخدامها

حكم القضا بشهادة الزور

مع علمه بكذب دعوى المشترى مع انه يمكن التخلص بالعتق وان
كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلى بامرين فعليه ان يختار اهونهما
وذلك مايسلم له فيه دينه انتهى ولا يخفى انه لا يلزم من القول بحل
الوطى عدم اثمه فانه آثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة
وان كان لا اثم عليه بسبب الوطى والحق في النهاية بالعقود والفسوخ
العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان بعض المغاربة يجتمع الاكمل
بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل ما تريد بالطلاق
الطلاق المشروع او غيره لا عبرة لغيره والمشروع يستلزم
المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارى
الهداية بانه جواب غير صحيح الا ان له ان يريد غير المشروع ليكون
طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعقبهما
تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح
سببا لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا
كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب
الا النفاذ باطنا مع ان الحكم اعم من دعواها او دعواه ولذا صرح
المص بما اذا كانت هي المدعيه ليفيد انه يحل وطئها وان امكنه طلاقها
ليفيد انه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب والله الموفق سبحانه وتعالى وهو اعلم

باب الاولياء والاكفاء

شروع في بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولى
وله معنى لغوى وفقهى واصولى فالولى في اللغة خلاف العدو
والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية
بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم
لما توليته وقمت به فاذا اردوا المصدر فتحوا كذا في الصحاح وفي
الفقه البالغ العاقل الوارث فخرج الصبى والمعتوه والكافر على
المسلمة وفي اصول الدين هو العارف بالله تعالى باسمائه وصفاته

حسب ما يمكن الموظب على الطاعات المتجنب عن المعاصي الغير المنهمك
في الشهوات واللذات كما في شرح العقايد فالولاية في الفقه تنفيذ
القول على الغير شاء او ابى وهو في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب
هي والولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي
الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة
وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولا والامامة
والاكفا جمع كفو وهو النظير كما في المغرب وسياتي بيانه قوله
نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله
لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج
وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا ينسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب
في حقها تفويض الامر والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله
بولاية نفسه وكل من لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى
حتى تنكح اضاف النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم احق بنفسها
من وليها وهي من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا فافاد ان فيه حقين
حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها وقد جعلها احق منه ولن
تكون احق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاه واما رواه الترمذي
وحسنه ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه ابو داود
لا نكاح الا بولي فضعيفان او مختلف في صحتها فلم يعارضا المتفق
على صحته او الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة او على غير
الكفو والثاني محمول على نفي الكمال او هي ولية نفسها وفايدة نفي نكاح
من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع التعارض
مع ان الحديث الاول حجة على من لم يعتبر عبارة النسا في النكاح فان
مفهومها انها اذا نكحت باذن وليها فنكاحها صحيح وهم لا يقولون به
واما قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فالمراد بالعضل
المنع حسا بان يحبسها في بيت ويمنعها من ان تتزوج كما في المبسوط ان

كان

تثبت الولاية باسباب اربعة

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي

حديث الايم احق بنفسها من وليها

كان نهيا للاولياء لا المنع من العقد بدليل ان ينكحن حيث اضاف العقد اليهن وان كان نهيا للازواج المطلقين عن المنع عن التزوج بعد العدة كما في المعراج بدليل انه قال في اول الاية واذا طلقتم النساء فلم يكن حجة اصلا قيد بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد فانه لا يجوز نكاحهن الا باذن المولى وقيد بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا ينعقد نكاحهم الا بالولي واطلقها فشمل البكر والثيب واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وما روى عنهما بخلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام انه ان كان الزوج كفوا نفذ نكاحها والا فلم ينعقد اصلا، وفي المعراج معزيا الى قاضيخان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن، وفي الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد اصلا قال صدر الاسلام لو وجدت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار، وفي وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه، وفي فتح القدير فان المحلل في الغالب يكون غير كفوء واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل له انتهى، وسياتي في الكفاءة ان كثيرا من المشايخ افتوا بظاهر الرواية وهذا كله اذا كان لها اولياء اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفى انه لا يشترط مباشرة الولي للعقد لان رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي رضيت بتزويجها من غير كفوء ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي ان لا يكفي لان الرضا بالمجهول لا يتضح كما ذكره قاضيخان في فتاواه في مسئلة ما اذا استاذنها الولي ولم يسم الزوج فقال لان الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم اره منقولا صريحا وسياتي تمامه في الكفاءة ان شاء الله تعالى قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي

جبيه

بطلب مفيد
لو وجدت المطلقة نفسها
من غير كفو ودخل بها الزوج
ثم طلقها لا تحل للاول

لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عند نا خلافا للشافعي له
الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا
يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون
للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل
بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال
وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة فيبرا الزوج بالدفع
اليه ولهذا لا يملك مع نهيها والجد كالاب كما في الخانية وزاد في جوامع
الفقه كالقاضي وجعله كالاب، وفي المبسوط بخلاف ساير الاولياء ليس
لهم حق قبض مهرها بدون امرها لانه معبر وكما لا يتوجه المطالبة
عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض البدل وبخلاف ساير الديون
فان الاب لا يملك قبضها كما في المجتبى وهذا كله اذا قبض الاب المسمى قال
في الظهيرية رجل تزوج امراة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها
بمهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا ارضى بما فعل الاب ينظر ان كان
في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز لان هذا شرا
والبلوغ قاطع للولاية وان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز لان
هذا قبض للمهر وان كانت البنت صغيرة فاخذ الاب مكان المهر ضيعة
لا تساوي المهر فان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز والا فلا انتهى
زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها ايضا وليس للاب قبض ما وهبه
او اهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير اذنها
كان للزوج الاسترداد انتهى واما قبض مهر الصغيرة فللاب والجد
والوصي دون ساير الاولياء ولو اما فلو دفعه الى امها فان وصيه برئ
والا خيرت بعد بلوغها بين اخذها منه او منها وله ان يرجع على الام
ان اخذت منه البنت كما في المحيط وغيره وللاب والجد المطالبة
به وان كانت صغيرة لا تستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالاب
الا اذا زفت وليس لاحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف

قبض مهر الصغيرة للاب والجد والوصي لا غير

الزوج

الزوج والاب فی الدخول فالقول للاب ويحلف على نفی العلم ان لم
تعرف المراة وله تحليفها ايضا على انه لم يدخل بها كما فی الذخيرة
واقرار الاب بقبض الصداق عند انكارها وعدم البينة غير مقبول
ان كانت ثيبا بالغة والا فمقبول وليس للزوج واقراره انه قبضه
وهی صغيرة مع انكارها وعدم البيان غير مقبول ان كانت وقته
بالغة والا فمقبول وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا اشترط
براته من الصداق وقت القبض كما فی فتح القدير وغيره • وفی
الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين فی مثل هذا
نظير الحكم فيما بين المراة والاب والزوج انتهى • وفی المحيط رجل قبض
مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت المراة بكرا لم
يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت
ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كانت امانة
للزوج عنده فيصدق فی رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت
الوديعة انتهى • وفی الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج فی مهر البكر
البالغة كما له ان يقبضه ولا يشترط احضار المراة للاستيفاء عندنا خلافا
لزفر فان قال الزوج للقاضی مر الاب ليقبض المهر قضى وليسلم الجارية
الی فان القاضی يقول اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب من
ذلك ليس على الزوج دفعه اليه وان قال الاب ليست فی منزلی ولا
اعرف مكانها فليس على الزوج بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا
بالمهر فالقاضی يامر الاب بكفيل بالمهر فاذا اتى بكفيل امر الزوج بدفع
المهر فان سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج
الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهكذا فان يقول ابو
يوسف اولا ثم رجع وقال القاضی يامر الاب ان يجعل المراة مهياة
للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون
دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل

للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المراة لا محالة بالكفالة وانما النظر بتسليم
المهر بحضرتها قال الخصاف وهذا احسن القولين انتهى وفى الخلاصة
الاب اذا جعل بعض مهر البنت اجلا والبعض عاجلا ووهب
البعض كما هو المعهود ثم قال الخصاف وهذا احسن القولين انتهى
وفى الخلاصة الاب اذا جعل بعض مهر البنت اجلا والبعض عاجلا
ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة
فقد ضمنت من مالى ان ادى قدر الهبة لا يصح الضمان انتهى
قوله فان استاذنها الولى فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها
الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر فى نفسها فان
سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضا فيه راجحة لانها تستحى عن اظهار
الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت
البكر لك سيما ر وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابى فالاذن فى
عبارة المختصر مشترك بين الوكالة والاجازة ففى المسئلة الاولى
توكيل وفى الثانية اجازة ويتفرع على كونه توكيلا ان الولى لو استاذنها
فى رجل معين فقالت يصلح او سكتت ثم لما خرج قالت لا ارضى ولم يعلم
الولى بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما فى الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل
وليس السكوت اذنا حقيقيا حتى يعلم لما فى الخانية من الايمان اذا حلفت
ان لا تاذن فى تزوجها فسكتت عند الاستيمار لا تحنث انتهى والمراد
بالولى من له ولاية استحباب لان الكلام فى البالغة العاقلة فيتقيد
انه ليس لها ولى اقرب منه لانه حينئذ له الولاية المذكورة فلو استاذنها
من غيره اقرب منه فلا يكون سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان الابعد
مع الاقرب كالاجنبى كما ذكره الاسبيجابى ولهذه النكتة عبر بالولى
دون القريب ودخل تحت الولى القاضى لان له ولاية الاستحباب
فى نكاحها ولذا قال فى الخانية والقاضى عند عدم الاولياء بمنزلة الولى
فى ذلك انتهى فيكفى سكوتها ودخل ايضا المولى فى نكاح المعتقة اذا كانت

بالغة

بالغة بكرا كما في القنية ولو زوجها وليان مستويان كل واحد منهما من
رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين
حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدايع
وحكم رسول الولي كالولي لانه قايم مقامه فيكتفي سكوتها واختاره
اكثر المتاخرين كما في الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان عن اختيار لما في
الخانية لو اخذها العطاس او السعال حين اخبرت فلما ذهب العطاس
او السعال قالت لا ارضى صح ردها وكذا لو اخذ فمها ثم ترك فقالت لا ارضى
لان ذلك السكوت كان عن اضطرار واطلقه فشمل ما اذا كانت عالمة
بحكمه او جاهلة وشمل ما اذا استاذنها لنفسه لما في الجوامع لو استامر
بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فتزوجها من نفسه جاز لانه
صار وكيلا بسكوتها انتهى وقيد بالسكوت لانها لو ردته ارتد وقولها
لا اريد الزوج او لا اريد فلانا سوا كان قبل التزويج او بعده
هو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستيمار غيره اولى منه
فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها ايضا وفرقوا بينهما بانه
يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك
وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه
لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن
فيهما وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها انت اعلم او انت
بالمصلحة اخبر وبالاحسن اعلم كما في فتح القدير واراد بالسكوت عن
الرد مطلقا السكوت لانها لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام اجنبي فهو
سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي او قالت
هو دباغ لا اريده فهذا كلام واحد فكان ردا كذا في الظهيرية
واطلق في الضحك فشمل التبسم وهو الصحيح كما في فتح القدير ولا
يرد عليه ما اذا ضحكت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى
وضحك الاستهزا لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا

لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا واطلق
فى الاستيذان فانصرف الى الكامل وهو ان يسمى لها الزوج على
وجه يقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر اما الاول فلا بد منه ليظهر
رغبتها فيه من رغبتها عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت
لا يكون اذنا فلو سمى فلانا او فلانا فسكتت فله ان يزوجها من ايهما شاء وكذا
لو سمى جماعة مجملة فان كانوا يحصون فهو رضا والا لا نحو من جيراني
او بنى عمى وهم كذلك وان كان لا يحصون نحو من بنى تميم فليس برضا
لما فى المحيط وهذا كله اذا لم تفوض المراة اليه اما اذا قالت انا
راضية بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك او زوجني
ممن تختاره ونحوه فهو استيذان صحيح كما فى الظهيرية وليس له
بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراة بهذا
العموم غيره كالتوكيل بتزويج امراة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقة
اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل واعلمه بطلاقها كما فى الظهيرية
واما الثانى ففيه ثلاثة اقوال مصححة قيل لا يشترط المهر فى
الاستيذان لان للنكاح صحة بدونه وصححه فى الهداية وقيل يشترط
ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة
وهو قول المتاخرين من مشايخنا كما فى الذخيرة وفى فتح
القدير انه الاوجه ويتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان
وهبها من رجل نفذ نكاحه لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه
والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد
نكاح الولى لانها ما رضيت بتسمية الولى فلا ينعقد نكاح الولى
الا باجازة مستقبلة كذا فى الخانية وغيرها وهو مشكل لان مقتضى
الاشتراط ان لا يصح الايذان اذا لم يذكره فلم يصح قولهم انها
رضيت بنكاح لا تسمية فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة
الاستيذان وقيل ان كان المزوج ابا او جدا لا يشترط ذكر المهر

ان كان المزوج ابا او جدا
لا يشترط ذكر المهر

عند

عند الاستيذان وان كان غيرهما يشترط وصححه في الكافي والمعراج
وكانه سهو وقع من قايله لان التفرقة بين الاب والجد وبين
غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو في
الكبيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يفعل شيا
الا برضاها فقد اختلف الترجيح فيها والمذهب الاول كما في الذخيرة
اي ابتداء كتب محمد تدل عليه ولم يذكر المص البكا للاختلاف فيه والصحيح
المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فانه اذن لانه حزن على مفارقة
اهلها وان كان بصوت فليس باذن والكراهة غالبا لكن في
المعراج البكا وان كان دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده
ينفذ العقد ولو قالت لا ارضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح انتهى
وهذا تبين ان قول الوقاية والبكا بلا صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح
الا ان يؤول ان معناه ومعه ليس باذن لانه دليل السخط وفي فتح
القدير والمعول عليه اعتبار قراين الاحوال في البكا والضحك فان تعارضت
او اشكل احتيط انتهى وقدم المص مسئلة الاستيذان قبل العقد لانه
السنة قال في المحيط والسنة ان يستامر البكر وليها قبل النكاح بان يقول
فلان يخطبك او يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استيمار فقد اخطا
السنة وتوقف على رضاها انتهى وهو محل النهي في حديث مسلم لا تنكح
الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف
اذنها قال ان سكتت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا
بعد العقد نطقا فانه يجوز واراد ببلوغها الخبر علمها بالنكاح فدخل
فيه ما لو زوجها الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة على الصحيح
وعلمها به يكون باخبار وليها او رسوله مطلقا او فضولي عدل او
اثنين مستورين عند ابي حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل ولها
نظاير ستاتي في كتاب القضا من مسايل شتى ولا بد في التبليغ من
تسمية الزوج لها على وجه يقع به المعرفة لها كما قدمناه في الاستيذان

ضت

واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم وفرع في التبيين على عدم الاشتراط
انه ان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت
رضا بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كفوء فبلغها فسكتت فقالا
لا يكون رضا وقيل في قول ابي حنيفة يكون رضا ان كان المزوج ابا
او جدا وان غيرهما فلا كما في الخانية اخذا من مسئلة الصغيرة المزوجة
من غير كفو ولم يذكر المص ما اذا ضحكت بعد بلوغها الخبر مع انه
كضحكها عند الاستيذان لما في غاية البيان اكتفى بذكره اولا ولو
قال المص ولو استاذنها الولي او زوجها فعلمت به فسكتت او ضحكت
فهو اذن لكان اولى والبكا بعد التزويج كهو عند الاستيذان واطلق
سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا استاذنها في معين فردت ثم
زوجها منه فسكتت فانه اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها العقد
فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد ولذا
استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان اذ
غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاة السماع. وفي فتح القدير والاوجه
عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون
ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا اريده
ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها انتهى واشار
المص بالسكوت عند بلوغ الخبر الى انه لو مكنته من نفسها او طالبته
بالمهر والنفقة يكون رضى لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية
البيان وقيد بقوله او زوجها لان الولي لو تزوجها كابن العم
اذا تزوج بنت عمه البكر البالغ بغير اذنها فبلغها الخبر فسكتت
لا يكون رضا لان ابن العم كان اصيلا في نفسه فضوليا في جانب المراة
فلم يتم العقد في قول ابي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استامرها في
التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا كذا في الخانية
واطلق في البكر فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل

استحسان تجديد النكاح عند الزفاف

زوال

زوال البكارة ولذا قال في الظهيرية اذا فرق القاضي بين امراة
العنين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج الابكار نص عليه
في الاصل وشمل ما اذا خاصمت الازواج في المهر وفيه خلاف قال
في الظهيرية والبكر اذا خاصمت الازواج في المهر قيل لا تستنطق وقيل
تستنطق لان علة وضع النطق والجواز ابل عنها انتهى وينبغي ترجيح
الاول لان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهي بكر
فتكتفي بسكوتها وان لم يكن عندها حيا كالابكار زماننا فان الغالب
فيهن عدم الحيا وقد يجاب عنه بانها علة منصوص عليها لا مستنبطة
والمنصوص عليها يتعلق الحكم بها وجودا وعدما كالطوف في الهرة
ولذا كان سور الهرة الوحشية نجسا لفقد الطوف فاعرف في الاصول
ولابد ان يكون سكوتها بعد بلوغها الخبر في حياة الزوج والا فليس باجازة
لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته لما في الفتاوى وذكر في الخانية
رجل تزوج البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته
انها زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هي
زوجني ابي بامري كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت
زوجني ابي بغير امري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث لانها
اقرت ان العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل
قولها لمكان التهمة انتهى واشار المص الى ان السكوت اذا دل على الرضا
فانه يقوم مقام القول وقد ذكروا مسايل اقيم فيها السكوت مقام التصريح
اولها سكوت البكر عند الاستيمار الثانية سكوتها عند بلوغها الخبر الثالثة
سكوتها عند قبض الاب والجد المهر كذا قالوا ولا ينبغي ادخاله فيما نحن
فيه لان له ان يقبض المهر في غيبتها حتى لو ردت عند بلوغها الخبر
بقبضه لا يملك ذلك نعم لها نهيه عنه قبل القبض كما قدمناه الرابعة
سكوت المالك عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه العين بحضرته
الخامسة في البيع ولو فاسدا فاذا قبضه المشتري بمراى من البايع

اقيم السكوت مقام التصريح
في مسايل

فسكت صح وسقط حق الحبس بالثمن السادسة اذا اشترى العبد
بحضرة مولاه فسكت كان اذنا فى غير الاول السابعة الصبى اذا اشترى
او باع بمرأى من وليه فسكت فهو اذن له الثامنة المشترى بالخيار اذا
رأى العبد يبيع ويشترى فسكت سقط خياره التاسعة سيد العبد
المأسور اذا رآه يباع فسكت بطل حقه فى اخذه بالقيمة العاشرة اذا
سكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه فلم ينتف بعد الحادى عشر
السكوت عند شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال
الثانية عشر سكوته عقب حلفه على ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن
فيحنث الثالثة عشر السكوت عقيب قول رجل واضع على ان يظهر
بيع تلجئة ثم قال بدالى جعله بيعا نافذا يسمع من الآخر ثم عقد كان نافذا
الرابعة عشر يصير مودعا بسكوته عقب وضع رجل متاعه عنده
وهو ينظر الخامسة عشر الشفيع اذا بلغه البيع فسكت كان تسليما
السادسة مجهول النسب اذا بيع فسكت كان اقرارا بالرق السابعة
عشر يكون وكيله بسكوته عقب الامر ببيع المتاع الثامنة عشر
اذا رأى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشترى سقط
دعواه فيه لكنا شرط فى فتح القدير لسقوط دعواه ان يقبضه المشترى
ويتصرف فيه زمانا وهو ساكت بخلاف السكوت عند مجرد البيع التاسعة
عشر فى الوقف على فلان اذا سكت جاز وان رده بطل كذا فى الخلاصة
من الاقرار وفيه خلاف ذكره فى التبيين من اخر الكتاب ايضا وفى فتح
القدير والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة انتهى
وكذا زدت مسئلة الوقف ويزاد ايضا الصغيرة اذا زوجها غير الاب
والجد فبلغت فسكتت ساعة بطل خيارها وهى العشرون وهى فى المجتبى
ويزاد ايضا ما فى المحيط رجل زوج رجلا بغير امره فنهاه القوم وقبل
التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة وهى الحادية والعشرون
قوله وان استأذنها غير الولى فلا بد من القول كالثيب اى فلا

يكفى

يكفي السكوت لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دالة على الرضا ولو وقع
فهو محتمل والاكتفى بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاو لياء بخلاف ما اذا
كان المستامر رسول الولى لانه قايم مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها
لان النطق لا يعد عيبا وقل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها
واستدل له في الهداية بقوله عليه السلام والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة
لا يكون الا بالقول وخرج عن حقيقته في البكر بقرينة اخر الحديث واذنها
صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب وبه اندفع ما ذكره في التبيين والمراد بالثيب
هنا البالغة اذ الصغيرة لا يستاذن ولا يشترط رضاها كما في المعراج واورد
في التبيين ايضا على اشتراط القول ان الرضا بالقول لا يشترط في حق
الثيب بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت
واصبت وبارك الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها
او تمكينها من الوطى وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت
بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاهما قد
يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحياها دون
الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا انتهى ورده في فتح
القدير بان الحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين يثبت بدلالة نص الزام
القول لانه فوق القول انتهى وفيه نظر لان قبول التهنية ليس بقول
انما هو سكوت ولذا جعله من مسائل السكوت وليس هو فوق القول
واما الضحك فذكر في فتح القدير اولا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا انه
يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل تحت غير الولى الولى
الابعد مع الاقرب لما قدمنا من ان المراد بالولى من له ولاية
الاستحباب وليس للابعد مع وجود الاقرب ذلك فهو غير
ولى وكذا لو كان الاب كافرا او عبدا او مكاتبا فهو غير ولى فحينئذ
لا حاجة الى جعلها مسئلتين كما في الهداية احدهما اذا استاذنها
غير الولى ثانيهما ان يستاذنها ولى غيره اولى منه لدخول الثانية وفي

المحيط والظهيرية والثيب اذا قبلت الهدية فليس برضا ولو اكلت
من طعامه او خدمته كما كانت فليس برضا دلالة زاد في الظهيرية
ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسئلة قال رحمه
الله وعندي ان هذا الاستيمار ثم استامرها الوكيل بذكر الزوج وقدر
المهر فسكتت فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب
كسكوتها عند نكاح الاب انتهى وفيها قبله استامر البكر فسكتت
فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان عرفت الزوج والمهر انتهى وهو
مشكل لانها لما سكتت عند استيماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما
قدمناه وليس للوكيل ان يوكل الا باذن او عمل برايك كما ياتي في المختصر
فمقتضاه عدم الجواز او تخصيص مسئلة الوكالة بغير الاب الولي ولاية
استحباب وان كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية على كونه
وكيلا بالسكوت ما لو استامرها في نكاح رجل بعينه فسكتت او
اذنت ثم جرى على لسان الزوج قبل الزفاف وما وقع به الفرقة فليس
له ان يزوجها منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد انتهى فلو زوجها
ولم يبلغها الطلاق ولا التزوج الثاني تمكنته من نفسها هل يكون
اجازة لعقد الولي الذي هو كالفضولي فيه الظاهر لا يكون اجازة لانه
انما جعل اجازة لدلالته على الرضا وهو فرع علمها بعقده الثاني ولم اره
منقولا قوله ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة
او تعنيس او زنا فهي بكر اي من زالت عذرتها وهي الجلدة التي على المحل
بما ذكر فهي بكر حكما اما في غير الزنا فهي بكر حقيقة ايضا بالاتفاق
ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان ولان مصيبها اول مصيب
لها ومنه الباكورة ولانها تستحي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر
اسم لامراة لم تجامع بنكاح ولا غيره قيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة
بالفجور لا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده كما تزوج الابكار الا ان
الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح الحكم يبنى على الحيا وانه

لا يزول

لايزول بهذه الطريقة انتهى وحاصل كله مهم ان الزايله فى هذه المسايل
العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فاكتفى بسكوتها عند
الاستيذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو اشترى جارية على انها بكر فوجد ها
زايلة العذرة فانه يردها على بايعها وان لم يجامعها احد لان المتعارف
من اشتراط بكارتها اشتراط صفة العذرة واما اذا ازالت عذرتها
بالزنا فاتفقوا على انها ليست بكرا على الاصح والصحيح كما نقلناه عن
الظهيرية ولذا لو اوصى لابكار بنى فلان لا تدخل ولثيبات بنى فلان
دخلت فى الوصية ويردها المشترى المشارط بكارتها فهى ثيب حقيقة
لان مصيبها عايد اليها ومن المثوبة للثواب العايد جزا عمله والمثابة
البيت الذى يعود الناس اليه فى كل عام والتثويب العود الى الاعلام
بعد الاعلام فجريا على هذا الاصل فى تزويجها فقالا لا بد من القول
ولا يكتفى بسكوتها لانها ثيب وخرج الامام عن هذا الاصل فقال
ان اشتهر حالها بان خرجت واقيم عليها الحد وصار الزنا عادة فلا بد
من القول على الصحيح كما فى المعراج ولو كان وطيها بشبهة او بنكاح
فاسد فكما قالا لان الشارع اظهره فى غير الزنا حيث علق به احكاما وان لم
يشتهر زناها فانه يكتفى بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا شرعا والوثبة
النطرة وفى النهاية الوثبة الوثوب والتنفس طول المكث من غير تزويج
واشار المص الى ان البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانها
تزوج ثانيا كبكر لم تتزوج اصلا فيكتفى بسكوتها وان وجبت عليها
العدة لانها بكر حقيقة قوله والقول لها ان اختلفا فى السكوت
اى لو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقال رددت ولا بينة لهما
ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت
اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى
المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت
منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم

قدظهر بعض المدة ولم يذكر المص ان عليها اليمين للاختلاف فعند
الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليها الفتوى كما سيـ
فى الدعوى فى الستة وذكر فى الغاية معزيا الى فتاوى الناصحى ان رجـ
لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند
ابى حنيفة وفى الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيها انتهى
واستشكله فى التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين
عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المرأة لو اقرت
لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون
هذا قولهما انتهى وقد صرح العمادى فى الفصل السادس عشر بانه
قولهما فقط فقد ظهر بحثه منقولا قيدنا بعدم البينة لان ايهما اقام
البينة قبل بينته وليست بينة نفى لانه وجودى لانه عبارة عن ضم
الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما فى المعراج او هو نفى يحيط
به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة فى مجلس
فاقامها على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها
ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى
التكلم فيه لو ادعى النكاح حين اخبرت اجازته او رضاها واقام
البينة فبينته اولى على ما فى الخانية لاستوائهما فى الاثبات وزيادة
بينته باثبات اللزوم وفى الخلاصة نقلا من ادب القاضى للخصاف
فى هذه المسئلة ان بينتها اولى فتحصل فى هذه الصورة اختلاف المشايخ
ولعل وجه ما فى الخلاصة ان الشهادة بالاجازة او الرضا لا يلزم منهـ
كونها بامر زائد على السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغنى النكاح
فرددت لانها لو قالت بلغنى النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج
لا بل سكتت فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت الشفعة
حين علمت وقال المشترى ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع
فاذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلم القاضى عند القاضى ظهر

للحال

للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال
علمت بعد كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلب منه كذا لم يظهر
فيحتاج الى الاثبات كذا في الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين
هذا وبين المراة وبمثله لو قالت المراة بلغني الخبر وكذبها الزوج فان القول
قوله لان الملك ثابت عليها فهي بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها
فكانت مدعية صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند
القاضي ادركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما
ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب
كيلا يبطل حقها واشار المص الى ان الاختلاف لو كان في البلوغ فان القول
لها لما في الولوالجية رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها
صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة كان المخبر به
يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها انتهى وفي
الذخيرة اذا زوج الرجل ابنته فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح وقال
الاب لا بل هي صغيرة فالقول لها اذ كانت مراهقة وقيل له والاول اصح
وعلى هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري
والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه
والاول اصح انتهى وقيدنا بعدم الدخول بها لانه لو كان دخل بها طوعا
فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق
كذا في الخانية وصححه الولوالجي واشار المص الى ان الرجل لو زوج ابنه
البالغ امراة ومات الابن فقال اب الزوج كان النكاح بغير اذن
الابن ومات قبل الاجازة فقالت المراة بل اجاز ثم مات فان قياس مسئلة
الكتاب ان القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم فالمراة
تدعي اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المراة قالت كان النكاح باذن الاب
كان القول قولها ذكرها في الذخيرة وذكروا لا ان الصدر الشهيد قال
القول قولها والبينة بينة الاب ثم قال وقياس مسئلة الكتاب ان القول

قول الاب ثم قال وهذا كتبته في المحيط في اصل المتفرقات ان القول قول الاب انتهى والى ان سيد العبد لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ومضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فان القول قول المولى عندنا وعند زفر للعبد قال في فتح القدير انها نظير مسئلة الكتاب وهذه اولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه مبنى الخلاف باولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء انتهى والى انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا في الفتح وينبغي ان لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعيا في اتمام ما صدر منه فهو متهم ولم اره منقولا

قوله وللولى انكاح الصغير والصغيرة والولى العصبة بترتيب الارث ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغير والصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر بكرا كانت او ثيبا احرازا للكفو والقرابة داعية للنظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الحال وتمامه في الهداية وشروحها والحاصل ان علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه موثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة واشار المص الى ان للولى انكاح المجنون والمجنونة اذا كان الجنون مطبقا

فالمراد

فالمراد ان للولى انكاح غير المكلف جبرا قال الولوالجى الرجل اذا كان يجن
ويفيق هل يثبت للغير ولاية عليه فى حال جنونه ان كان يجن يوما
ويومين او اقل من ذلك لا يثبت لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفى الخانية
رجل زوج ابنه البالغ بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا
ينبغى للاب ان يقول اجزت النكاح على ابنى لان الاب يملك انشا
النكاح عليه بعد الجنون فيملك اجازته انتهى وقيد المص بالانكاح
لان الولى اذا اقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود او بتصديقها
بعد البلوغ عند ابى حنيفة وقالا لا يصدق وكذا الو اقر المولى على
عبده والوكيل على موكله ثم الولى على من يقيم بينة الاقرار عند ابى حنيفة
قالوا القاضى ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة
على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير
لا يصدق الا بينة فالقاضى ينصب خصما عن الصغير فتقام
عليه البينة كذا فى المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من
قولهم ان من ملك الانشا ملك الاقرار به كالوصى والمراجع والمولى
والوكيل كذا فى الجامع للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسوط قال
واصل كلامهم يشكل باقرار الوصى بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون
صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة انتهى وفسر المص الولى بالعصبة
وسياتى بالفرايض انه من اخذ الكل اذا انفرد والباقى مع ذى سهم وهو
ذكر يتصل بلا توسط انتهى اى يتصل الى غير المكلف فى الفرايض انه من
اخذ الكل اذا انفرد ولا يقال هنا الى الميت وهو عند الاطلاق ينصرف
الى العصبة بنفسه فلا يرد العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن
فلا ولاية لها على امها المجنونة ولا يرد العصبة مع الغير كالاخوات
مع البنات وافاد بقوله بترتيب الارث الاحق الابن وابنه وان
سفل ولا يتاتى الاتى المشهورة على قولهما خلافا فالمحمد كما سياتى ثم
الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخى ان الاخ والجد

يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف
في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج اتفاقا واما الاخ لام فليس
منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم ابن العم
لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم ابنا الاب الشقيق ثم ابناوه
لاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم ابنا عم الجد الشقيق ثم ابناوه لاب
وان سفلوا ثم هولا تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال الصغر
وحال كبرهما اذا جنا ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم
عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح القدير وغيره
وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى يثبت
النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع
في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السوا فزوج احدهما جاز
اجاز الاخر او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها احدهما
لا يجوز الا بالاجازة الاخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة
فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما
ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى السابق من اللاحق
فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا
اذا كانا في الدرجة سوا واما اذا كان احدهما اقرب من الاخر فلا ولاية
للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز
اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا ذكر الاسبيجابي • وفي المحيط وغيره اذا
زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر
مسمى ومرة بغير تسمية لامرين احدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح
النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف
بطلاق كل امراة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وان كان ابا او جدا فكذلك
عندهما للوجه الثاني واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة فقيل
لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين وقيل

ان كانت

ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا في وقت اختتان الصبي على الاقوال الثلثة وقيل يختن اذا بلغ عشرا انتهى وفي الخلاصة واكثر المشايخ على انه لا اعتبار بالسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال لست انا بولي لا يصدق ولكن ينظر ان كانت والاية ظاهرة جاز النكاح والا فلا انتهى وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون اخذ المهر فلمن هو احق بامساكها قبل التزوج ان يمنعها حتى ياخذ من له حق الاخذ اخذ جميع المهر وغير الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها قال رحمه الله تعالى هذا في عرفهم اما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد انتهى والفرق ان حقوق العقد في الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن ولا يصح الابراء عن المهر من الولي قوله ولهما خيار الفسخ في غير البلوغ الاب والجد بشرط القضاء اي للصغير والصغيرة اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي ليس باب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابي يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة غير الاب ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك يعلم بخيار الادراك بخلاف ما اذا زوجها الاب والجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافر الشفقة فيلزم العقد بمباشرته كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وانما شرط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وقد تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر

الى القضا وشمل ما اذا زوجت الصغيرة وخيار العتق لدفع ضرر جلى
وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع
لا يفتقر الى القضا وشمل ما اذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولى
فان لها الخيار اذا بلغت لان الجواز ثبت باجازة الولى فالتحق بنكاح
باشره الولى كذا فى المحيط واشار المص الى ان المجنون والمجنونة كالصغير
والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا فى تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما
فيهما واشار الى انهما لا خيار لهما فى تزويج الابن بالاولى لانه مقدم
على الاب فى التزويج وافاد ان الكلام فى الحر لان ولاية الاب انما هى
عليه واما الصغير والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى واعتقهما
ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو اقوى من
الاب والجد ولان خيار العتق يغنى عنه حتى لو اعتق امته الصغيرة
او لا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابى وهو
داخل فى غير الاب والجد فلو قال المص وللمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ
فى غير الاب والجد والابن والمولى لكان اولى واشمل ودخل تحت غير
الاب والجد الام والقاضى على الاصح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية
الاخ والعم فاذا ثبت الخيار فى الحاجب ففى المحجوب اولى وانما عبر
بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص لانه يصح من
الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا عدده وكذا الفرقة
بعدم الكفاءة او نقصان المهر بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو
الذى ملكها وهو مالك للطلاق، وفى التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل
الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل
الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام
فيحتمل الفسخ وتزويج العم والاخ صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل
الفسخ انتهى ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام
وكذا اباؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعد

التمام

التمام وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا وفى فتح القدير وهل يقع الطلاق فى العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول اى الصريح اولا لكل وجه والاوجه الوقوع انتهى والظاهر عدم الوقوع لما فى النهاية من باب نكاح اهل الشرك معزيا الى المحيط الاصلى ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق اخر فى العدة والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق اخر فى العدة وذكر فى خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فائدة الخيار فيه والا فلا فائدة فى اثباته له اذ هو مالك للطلاق قال فى الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا هذه انتهى وهذا الحصر غير صحيح لما فى الذخيرة فى الفصل السادس والعشرين فى المتفرقات قبيل كتاب النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تنتصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وايضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق من الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم معلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يجازيه على قبول

المشترى لا على ايجاب البايع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه انتهى بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هى فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم فى كل فرد بما افاده الدليل ثم اعلم ان الفراق ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضا وستة لا تحتاج اما الاولى فالفرقة بالجب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة بالزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقفت على القضا لانها تنبنى على سبب خفى لان الكفاءة شى يعرف بالجنس واسبابها مختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ ينبنى على قصور الشفقة وهو امر باطن والابار بما لا يوجد وكذا البقية واما الثانية فالفرقة بخيار العتق والفرقة بالايلا والفرقة بالردة والفرقة بتباين الدارين والفرقة بملك احد الزوجين صاحبه والفرقة بالنكاح الفاسد وانما لم تتوقف هذه الستة على القضا لانه تنبنى على سبب جلى اشرعا ثم قال الامام المحبوبى فى التلقيح كل فرقة جات من قبل المرأة لا بسبب جلى من قبل الزوج فهى فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المراة وخيار البلوغ وخيار العتاقة وعدم الكفاءة وكل فرقة جات من قبل الزوج فهى طلاق كالايلا والجب والعنة ولا يلزم على هذا ردة الزوج على قول ابى حنيفة وابى يوسف لان بالردة ينتفى الملك فينتفى الحل الذى هو من لوازم الملك فانما حصلت الفرقة بالتنافى والتضاد لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الابا من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد لانه لا تنافى بدليل ان الملك يبقى بعد الابا فلهذا افترقا انتهى

قوله ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا الا بسكوته ما لم تقل رضيت ولو دلالة اى ويبطل خيار البلوغ بسكوت من بلغت الى اخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتدا النكاح وسكوت البكر فى الابتدا اذن بخلاف

سكوت

سكوت الثيب والغلام وارادبالعلم باصل النكاح لانها لاتتمكن
من التصرف الابه والولى ينفرد به فعذرت ولايشترط العلم
بانه له خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار
العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لاتتفرغ لمعرفتها
فتعذر بالجهل بثبوت الخيار واستفيد من بطلانه بسكوتها
انه لايمتد الى اخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغى ان تطلب مع رؤية
الدم فان راته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد
اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن وقيل محمد كيف يصح وهو كذب
وانما ادركت قبل هذا فقال لانصدق فى الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا
يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى الشهر
والشهرين فهى على خيارها كخيار العيب وما فى التبيين من انها لو بعثت
خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهى فى مكان منقطع
لزمها ولم تعذر محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى بلغت • وفى الذخيرة
من انها لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل
خيارها تعسف لادليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح
ولو سالت البكر عن اسم الزوج لاينفذ عليها وكذا عن المهر وان
كان عدم ذكره لها لايبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك لم
تسال عنه لظهور انها اضيفت لكل مهر والسوال يفيد نفى ظهوره فى ذلك
وانما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لايدل على
الرضا الان ذلك كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ كذا فى فتح
القدير وفيه بحث لان بطلان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على
الرضا الان ذلك انما هو فى حق الثيب والغلام واما فى حق البكر فيبطل
بمجرد السكوت ولاشك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع
خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدا فى التفسير بخيار
البلوغ وقيد بالبكر لانه لو كانت ثيبا كذا لو دخل بها الزوج قبل البلوغ

اوكانت ثيبا وقت العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام لا بد من الرضا بالقول او بفعل دال عليه وحاصله ان وقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا على هذا تظافرت كلماتهم لما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال الخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او بجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء اخر واعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل اخر يبطله وهذا يتقيد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا. وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان اقامت معها اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضى من الوطي او التمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها. وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها كذا في فتح القدير ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لانه مراده من الاشتغال بشيء اخر عمل يدل على الرضا بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح بان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والا فينبغي ان يحمل ما ذكرنا ليوافق غيره. وفي الجامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت بنوى الطلاق فهي طالق باين وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة المولين على اختيار امتهما التي زوجاها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاقدين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق انتهى

وقد

وقد علم ان خيار البلوغ يخالف خيار العتق فی مسائل منها اشتراط القضا
والثانی ان خيار العتق لا يبطل بالسكوت بل يثبت ويمتد الى اخر المجلس
كما فی المخيرة بخلاف خيار البلوغ فی حق البكر والثالث ان خيار العتق
يثبت للانثی فقط بخلاف خيار البلوغ يثبت لهما والرابع ان الجهل بخيار
البلوغ ليس بعذر بخلاف فی خيار العتق والخامس ان خيار العتق
يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ فی حق الثيب والغلام
لا يبطل به كذا فی غاية البيان وافاد المص بقوله ولو دلالة ان دفع
المهر رضا كما فی الهداية وحمله فی فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول
اما ان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغی ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه
رضا لانه لا بد منه اقام او فسخ انتهی قوله وتوارثا قبل
الفسخ صادق بصورتين احداهما اذا مات احدهما قبل البلوغ
ثانيهما اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق فان الاخر يرثه لان اصل
العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهی بالموت بخلاف فی مباشرة
الفضولی اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف
فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به اشار المص الى انه يحل للزوج
وطيها قبل الفسخ لما ذكرنا والى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج
غايب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغايب ولو كان زوجها صبيا لا ينتظر
كبره ويفرق بينهما بحضرة والده او وصيه ان لم ياتيا بما يدفعها كذا
فی احكام الصغار قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون
لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية
نظرية ولا نظر فی التفويض الى هولاء اطلق فی العبد فشمل المكاتب
ولا ولاية له على ولده كذا فی المحيط لكن للمكاتب ولاية فی تزويج امته كما عرف
واراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه الفتوى وفی فتح القدير لا يحتاج
الى تقييده به لانه لا يزوج حين حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج
حال افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق لكن المعنى انه اذا كان

مطبقا تسلب ولاينه فتزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فله بزوج وينتظر افاقته كالنايم ومقتضى النظر ان الكفو المخاطب ان فات بانتظار افاقته بزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب انتهى قوله ولا الكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان قيد بالمسلم لان للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله عليه السلام الانكاح للعصبات ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث وكما لا يثبت الولاية لكافر على مسلم كذلك لا تثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة و ولاية التصرف في المال قالوا وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا قال السروجي لم ار هذا الاستثناء في كتب اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي ان يكون مرادا ورايت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام يثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء انتهى وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف كما في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة من كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفو وسياتي هذه كذا في فتح القدير قوله وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات لحديث الانكاح للعصبات ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة

على الشفقة

على الشفقة وقد اختلفوا فى قول ابى يوسف ففى الهداية الاشهر انه مع
محمد وفى الكافى الجمهور مع ابى حنيفة وفى التبيين والجوهرة والمجتبى
والذخيرة الاصح انه مع ابى حنيفة وفى تهذيب القلانسى وروى ابن
زياد عن ابى حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى
انتهى وهو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر
المص بعد الام البنت لانه خاص بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت
ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت واطلق فى ولد الام
فشمل الذكر والانثى وذكر الشارح ان بعد ولد الام ولده وافاد المص
بتقديم الام على الاخت تضعيف ما نقله فى المصفى عن شيخ الاسلام خواهر
زاده ونقله فى التجنيس عن عمر النسفى من ان الاخت الشقيقة اولى
من الام لانها من قبيل الاب ووجه ضعفه ان الام اقرب منها وصرح فى
الخلاصة بانه يفتى بتقديم الام على الاخت وسياتى فى اخر المختصر ان ذا الرحم
قريب ليس بذى سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب العصبات
فتقدم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب
الارث وهو قول الاكثر وظاهر كلام المص ان الجد الفاسد موخر عن الاخت
لانه من ذوى الارحام وذكر المص فى المستصفى ان تقدم الجد الفاسد على الاخت
عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف الولاية لهما كما فى الميراث وفى فتح القدير
وقياس ما صحح فى الجد والاخ من تقديم الجد الفاسد على الاخت انتهى
فثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت وفى
القنية ام الاب اولى فى التزويج من الام واطلق فى نفى العصبة فشمل
النسبية والسببية فمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب السابق
مقدمان على الام ولم يذكر المص مولى الموالاة وهو الذى اسلم ابو الصغير
على يده ووالاه قالوا انه اخر الاولياء تتقدم على القاضى لان هذا العقد
يفيد الخلافة فى الارث فيفيد فى الانكاح كالعصبات واطلق فى
الحاكم فشمل الامام والقاضى لكن قالوا ان القاضى انما يملك ذلك كله اذا كان

ذلك فى عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك فى عهده لم يكن وليا كذا فى الظهيرية وغيره وفى المجتبى ما يفيد ان لنايب القاضى ولاية التزويج حيث كان القاضى كتب له فى منشوره ذلك فانه قال ثم السلطان ثم القاضى ونوابه اذا اشرط فى عهده تزويج الصغار والصغاير والافلاح انتهى بناء على ان هذا الشرط انما هو فى حق القاضى دون نوابه ويحتمل ان يكون شرطا فيهما فاذا كتب فى منشور قاضى القضاة فان كان ذلك فى عهد نايبه منه ملكه النايب والافلا ولم ار فيه منقولا صريحا وفى الظهيرية فان زوجها القاضى ولم ياذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضى ذلك جاز استحسانا وفى غاية البيان ولو زوج القاضى الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولم ياذن له السلطان ثم اذن له بذلك ولو اشترى من وصى اليتيم يجوز وان كان القاضى جعله وصيا لانه نايب عن الميت لا عن القاضى انتهى وعلله فى فتح القدير انه كالوكيل لا يجوز هذه لابنه قال والالحاق بالوكيل يكفى للحكم يستغنى عن جعله فعله حكما مع انتفا شرطه انتهى وفى الفوايد التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضى بديع الدين عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولى لها ولا قاضى فى ذلك الموضع قال يتوقف وينعقد باجازتها بعد البلوغ انتهى مع انهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ولعل التوقف هنا باعتبار ان يجيزه السلطان كما لا يخفى وفى النوازل والذخيرة امراة جاءت الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولى لى فللقاضى ان ياذن لها فى النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل فيه من اقامتها البينة بخلاف المشهور وما نقل من قول اسماعيل بن حماد بن حنيفة يقول لها القاضى اذا لم تكونى قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط كذا فى فتح القدير والظاهر ان الشرطين

الاولين

الاولين انما هو عند كذبها بان كان لها ولى اما ان كانت صادقة فى عدم الولى فليسا بشرطين على جميع الروايات واشار المص الى ان وصى الصغير والصغيرة اذا لم يكن قريبا ولا حاكما فانه ليس له ولاية التزويج سوا اوصى اليه الاب فى ذلك او لم يوص وروى هشام عن ابى حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز له كذا فى الخانية والظهيرية وبه علم ان ما فى التبيين من ان ليس له ذلك الا ان يفوض اليه الموصى ذلك رواية هشام وهى ضعيفة واستثنى فى فتح القدير ما اذا كان الموصى عين رجلا فى حياته للتزويج فيزوجها الوصى به كما لو وكل فى حياته تزويجها انتهى وفيه نظر لانه ان زوجها من المعين قبل موت الموصى فليس الكلام فيه لانه ليس بوصى وانما هو وكيل وان كان بعد موت موكله فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانقلبت الولاية للحاكم عند عدم قريب وفى الظهيرية ولمن يعول صغيرا او صغيرة لا يملك تزويجهما قوله ولا بعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر اى ثلاثة ايام فصاعدا لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات الاقرب واختلف فى حد الغيبة فذهب اكثر المتاخرين الى انها مقدرة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر واختاره المص وعليه الفتوى كما فى التبيين واختار اكثر المشايخ كما فى النهاية انها مقدرة بفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وصححه ابن الفضل وفى الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر فى ابقا ولايته حينئذ وفى المجتبى والمبسوط والذخيرة وهو الاصح وفى الخلاصة وبه كان يفتى الشيخ الامام الاستاد وفى فتح القدير وانما رض بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ انتهى وهنا اقوال اخرى لكنها ضعيفة والحاصل ان التصحيح قد اختلف والاحسن الافتا بما عليه اكثر المشايخ وعليه صرح قاضى خان فى شرحه انه لو كان مختفيا بالمدينة بحيث لا يوقف عليه تكون

غيبة منقطعة وهذا احسن لانه النظر ويتفرع على ما في المختصر انه
لا يزوج الابعد اذا كان الاقرب بالمدينة مختفيا واشار المص بعدم
ذكر سلب ولاية الاقرب الى انها باقية مع الغيبة حتى لو زوجها الاقرب
حيث هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في الخانية والظهيرية
ولو زوجا معا ولا يدرى السابق من اللاحق فهو باطل كذا ذكر الاسبيجا
وقيد بالغيبة لان الاقرب اذا عضلها يثبت للابعد ولاية التزو
بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكره السروجي من انه قيل
تثبت للقاضي وقيد بالتزويج لانه ليس للابعد التصرف في المال وهو
للاقرب لان رايه منتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها كذا في
المحيط قالوا واذا خطبها كفو وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي
نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره لكن ما المراد بالعضل
فيحتمل ان يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل ان يكون اعم من الاول ومن
ان يمتنع من تزويجها من هذا الخاطب الكفو ليزوجها من كفو غيره وهو
الظاهر ولم اره صريحا **قوله** ولا يبطل بعوده اي لا يبطل تزويج
الابعد بعود الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة فالضمير في لا يبطل
عايد الى التزويج وما في التبيين من عوده الى ولاية الابعد فبعيد عن النظم
والمعنى لان ولايته تبطل بعود الاقرب في المستقبل فالاحسن ما قلنا
قوله وولي المجنونة الابن لا الاب ان في النكاح وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن
هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة
الشفقة كاب الام مع بعض العصبات واخذ الطحاوي بقول محمد كما في
غاية البيان والتقييد بالمجنونة اتفاقي لان الحكم في المجنون اذا كان
له اب وابن كذلك والافضل ان يامر الابن الاب النكاح حتى يجوز
بلا خلاف ذكره الاسبيجابي وحكم ابن الابن وان سفل كالابن في
تقديمه على الاب كما في الخانية واطلق في المجنون فشمل الاصلي والعارض

خلافا لزفر فی الثانی وقیدنا بالنکاح لان التصرف فی المال للاب بالاتفاق ق
کما فی تهذیب القلانسی وقدمنا حکم الصلاة فی الجنایز وقدمنا قریبا
ان المجنون والمجنونة البالغین اذا زوجهما الابن ثم افاقا لا خیار لهما
لانه مقدم علی الاب والجد ولا خیار لهما فی تزویجهما فالابن اولی انتهی

فصل فی الاکفاء

جمع کفو بمعنی النظیر لغة
والمراد ههنا المماثلة بین الزوجین فی خصوص امور او کون المراة ادنی
وهی معتبرة فی النکاح لان المصالح انما تنتظم بین المتکافئین عادة
لان الشریفة تابی ان تکون مستفرشة للخسیس بخلاف جانبها
لان الزوج مستفرش فلا یغیظه دناءة الفراش ومن الغریب ما فی
الظهیریة والکفاءة فی النساء للرجال غیر معتبرة عند ابی حنیفة خلافا
لهما انتهی ذکره فی المحیط وعزاه الی الجامع الصغیر لکن فی الخبازیة الصحیح
انها غیر معتبرة من جانبها عند الکل انتهی وهی حق الولی لا حقها فلذا
ذکر الولوالجی فی فتاواه امراة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد
او حر فاذا هو عبد ماذون فی النکاح فلیس لها الخیار وللاولیا الخیار
وان زوجها الاولیا برضاها ولم یعلموا انه عبد او حر ثم علموا لا خیار
لاحدهم هذا اذا لم یخبر الزوج انه حر وقت العقد اما اذا اخبر الزوج
انه حر وباقی المسئلة علی حالها کان لهم الخیار ودلت المسئلة علی ان المراة
اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الکفاءة ولم تعلم انه کفو ام لا ثم
علمت انه غیر کفو لا خیار لها وکذلک الاولیا لو زوجوها ولم یعلموا بعدم
الکفاءة ثم علموا لا خیار لهم وهذه مسئلة عجیبة اما اذا اشترطوا
واخبرهم بالکفاءة فزوجوها علی ذلک ثم ظهر لهم انه غیر کفو کان لهم
الخیار لانه اذا لم یشترط الکفاءة کان عدم الرضا بعدم الکفاءة من
الولی ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذکرنا ان حال الزوج محتمل
بین ان یکون کفوا وبین ان لا یکون کفوا والنص انما اثبت حق
الفسخ بسبب عدم الکفاءة حال عدم الرضا بعدم الکفاءة من کل

وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه انتهى
وفي الظهيرية ولو انتسب لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه
وهو ليس بكفو فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفوا فحق الفسخ لها
دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن ابي
يوسف ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه انتهى وفي الذخيرة
اذا تزوج امراة على انه فلان بن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها
الخيار انتهى **قوله** من نكحت غير كفو فرق الولي لما ذكرنا وهذا
ظاهر في انعقاده صحيحا وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة فتثبت احكامه
من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط في هذه الفرقة قضاء القاضي
فلو قال المص فرق القاضي بينهما بطلب الولي لكان اظهر وقدمنا انها
لا يكون طلاقا وان المفتى به رواية الحسن عن الامام من عدم انعقاده
اصلا اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو قال
المص من نكحت غير كفو بغير رضى الولي لكان اولى واما تمكنها من الوطي
فعلى المفتى به فهو حرام كما يحرم عليه الوطي لعدم انعقاده واما على ظاهر
الرواية ففي الولوالجية ان لها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطي حتى يرضى
الولي هكذا اختار الفقيه ابو الليث وان كان هذا خلاف ظاهر الجواب
لان من حجة المراة ان تقول انما تزوجت بك رجاء ان يجيز الولي والولي
عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطيا بشبهة انتهى وفي الخلاصة
وكثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انها ليس لها ان تمنع نفسها انتهى
وهذا يدل على ان كثيرا من المشايخ افتوا بانعقاده فقد اختلف الافتاء
واطلق في الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيده به في الخانية لا من
له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا تدخل ذو الارحام في هذا
الحكم ولا الام والاخت كذا في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية
والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء
هو الاصح انتهى يعني لا فرق في العصبة بين ان يكون محرما او لا كما

ذكره

ذكره الولوالجي انه المختار وشمل كلامه ما اذا تزوجت غير كفو بغير رضى المولى بعد ما زوجها الولى اولا منه برضاها وفارقته فللولى التفريق لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وشمل ما اذا كانت مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم ادعاها رجل من قريش واثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام فلهذا الاب ان يفرق بينها وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لكن اقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها ان يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة وفيها ايضا لو زوج امته لصغيرة رجلا ثم ادعى انها بنته ثبت النسب والنكاح على حاله ان كان الزوج كفوا وان لم يكن كفوا فهو في القياس لازم ولو باعها ثم ادعى المشترى انها بنته فكذلك انتهى واذا فرق القاضي بينهما فان كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان قبله فلا مهر لها لان الفرقة ليست من قبله هكذا في الخانية وهو تفريع على انعقاده واما على المفتى به فينبغى ان يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وان لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخانية وان زوجها الولى غير كفو ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولى ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وعليها عدة مستقبلة في قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الاولى وذكر لها نظائر تاتى في كتاب العدة وينبغى ان يكون تفريعا على ظاهر الرواية اما على المفتى به فانه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به في الخانية فيما اذا كان النكاح الثاني فاسدا وقيد بالنكاح لان له المراجعة اذا طلقها رجعيا بعد ما زوجها الولى غير كفو برضاها كذا في الذخيرة قوله ورضى البعض كالكل اعترض بعض الاوليا المستويين في الدرجة كرضى كلهم حتى لا يتعرض احد منهم

بعد ذلك وقال ابو يوسف لايكون كالكل كما اذا اسقط احد الدائنين
حقه من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى
فثبت لكل على الكمال كولاية الامان قيدنا بالاستواء احترازا عما اذا رضي
الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره وقيد بالرضا الا
التصديق بانه كفو من البعض لا يسقط حق من انكرها قال في المبسوط لو
ادعى احد الاولياء ان الزوج كفو واثبت الاخر انه ليس بكفو يكون له ان
يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب وجوب وانكار سبب وجوب
الشي لا يكون اسقاطا له انتهى وفي الفوايد التاجية اقام وليها شاهدين
بعدم الكفاءة واقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط لفظة الشهادة لانه
اخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة واطلق في الرضا
فشمل ما اذا رضي بعضهم به قبل العقد او رضي به بعده كما في القنية
وقد قدمنا بحثا في انه لو قال لها قبل العقد رضيت بتزويجك من
غير كفو ولم يعين احدا او قال رضيت به بعد العقد ولم يعرف
انه كفو ينبغي ان لا يكون رضا معتبرا للاصرح به في الخانية وغيرها
من ان الرضى بالمجهول لا يتحقق **قوله** وقبض المهر ونحوه
رضى لانه تقرير لحكم العقد واراد بنحوه كل فعل دل على الرضا
واطلق في قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به فهو رضا اتفاقا وان لم
يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه رضى كما في الذخيرة ودخل
في نحوه ما اذا خاصم الزوج في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها
كان ذلك منه رضى وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاءة
ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا
عند القاضي لا يكون رضى بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة
قوله لا السكوت اى لا يكون سكوت الولي رضا لانه يحتمل فلا يجعل
رضى الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها اطلقه فشمل ما اذا ولدت
فله حق الفسخ بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الاسلام كما في المعراج

لكن قيد

لكن قيد الشارحون بعدم الولادة فلو ولدت ليس له الفسخ
وظاهر كلامهم انه المذهب الصحيح ولذا اختاره في الخلاصة وكانه
للضرر الحاصل بالفسخ وينبغي ان يكون الحبل الظاهر كالولادة وشمل
ما اذا طالت المدة كما في الخلاصة وذكر في الذخيرة امراة تحت رجل
وهو ليس بكفو لها فخاصمه اخوها في ذلك وابوها غايب غيبة منقطعة
اوخاصمه ولي اخر غيره اولى منه وهو غايب غيبة منقطعة فادعى
الزوج ان الاول زوجه يومر باقامة البينة والا فله فرق بينهما
فان اقام بينة على ذلك قبلت بينته واخرتها على الاول يعني الاول
الذي هو اولى لان هذا خصم انتهى **قوله** والكفاة تعتبر نسبا
فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما
كالاباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشيا يقع بها التفاخر فيما
بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاة عند ابتدا العقد وزوالها
بعد ذلك لا يضر وقال في الظهيرية ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار
فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح انتهى وقد ذكر المص اعتبارها في
ستة اشيا الاول النسب وهو معروف واما العرب فهو خلاف
العجم واحدهم عربي والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي وجمع
الاعراب اعاريب وقيل العرب جمع عربه بالها وهي النفس والعربي
ايضا المنسوب الى العرب قال تعالى قرانا عربيا كذا في ضيا الحلوم
وفيه للاكتساب والتقرش التجمع وذلك سميت قريش لاجتماعهم
بمكة وتقرش الرجل اذا انتسب الى قريش انتهى ثم القرشيان
من جمعهما اب هو النضر بن كنانه فمن دونه ومن لم ينتسب الا لاب
فوقه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي
صلى الله عليه وسلم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن
هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مره بن كعب بن
لوى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانه بن خزيمه بن مدركه

ابن الياس بن مضر بن نزار بن معد ابن عدنان اقتصر البخاري في
نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان والائمة الاربعة
الخلفا رضي الله عنهم كلهم من قريش لانتسابهم الى النضر فمن دونه
وليس فيهم هاشمي الا علي رضي الله عنه فان الجد الاول للنبي صلى
الله عليه وسلم جده فانه علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو من
اولاد هاشم واما ابو بكر الصديق رضي الله عنه فانه يجتمع مع رسو
الله صلى الله عليه وسلم في الجد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن
عثمان بن عامر بن عمر بن كعب بن سعد بن تيم بن مره واما عمر بن
الخطاب رضي الله عنه فانه عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى
ابن رياح بن عبد الله بن قرط بن ورياح بن عدي بن كعب ورياح
بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان واما عثمان رضي الله عنه فيجتمع
مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجد الثالث وهو عبد مناف فانه
ابن عفان ابن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف ولهذا
استدل المشايخ لانه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وهو
المراد بقريش فقريش اكفا حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا
غير هاشمي لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم رده
كتزوج العربية عجميا ووجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه
وسلم زوج بنته من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله
عنه بنته كلثوم من عمر وكان عدويا لا هاشميا فاندفع بذلك قول
محمد من انه تعتبر الزيادة في الخلافة حتى لا يكافي اهل بيت الخلافة
غيرهم من القرشيين هذا ان قصد به عدم المكافاة الا ان قصد به تسكين
الفتنة وافاد المص ان غير العربي لا يكافي العربي وان كان حسيبا او
عالما لكن ذكر قاضي خان في جامعه قال الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم
العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف
النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب

الذى لهجاه وحشمة ومنصب، وفى الينابيع الحسيب الاصح انه
ليس كفوا للعلوية واصل ماذكره المشايخ من ذلك ماروى عن
ابى يوسف ان الذى اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل
مايقابل نسب الاخر كان كفوا له كذا فى فتح القدير كلها تفقهات المشايخ
وظاهر الرواية ان العجمى لايكون كفوا للعربية مطلقا قال فى المبسوط
افضل الناس نسبا هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى محمد بن على
عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا
واختار منهم بنى هاشم انتهى ولم يذكر المص الموالى لان المراد بالموالى هنا
ماليس بعربى وان لم يمسه رق لان العجم لما ضلوا انسابهم كان التفاخر
بينهم فى الدين كما فى الفتح اولان بلادهم فتحت عنوة بايدى العرب فكان
للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم عتقوهم والموالى هم
المعتقون كما فى التبيين اولانهم نصروا العرب على قتل الكفار من اهل الحرب
والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم كما فى غاية البيان
والحاصل ان النسب المعتبر هذا خاص بالعرب واما العجم فلا يعتبر فى حقهم
وكذا كان بعضهم كفوا لبعض واما معتق العربى فهو ليس بكفو لمعتق
العجمى كما سياتى فى الجزية واطلق المص فى العرب فافاد ان بنى باهلة
كفو لبقية العرب غير قريش، وفى الهداية وبنوا باهلة ليسوا باكفا
لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة انتهى قالوا لانهم كانوا
يستخرجون النقى من عظام الموتى ويطبخون العظام وياخذون الدسوما
منها وياكلون بقية العظام مرة ثانية ورده فى فتح القدير بانه لا يخلو
عن نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبايل
العرب واخلاقهم وقد اطلق فى قوله العرب بعضهم اكفا لبعض وليس
كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك
فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل انتهى فالحق الاطلاق وباهلة فى الاصل
اسم امراة من همدان والتانيث للقبيلة سوا كان فى الاصل اسم رجل

بنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب اه

ت

او اسم امراة كذا فى الصحاح قال فى الديوان الباهلة قبيلة من اليمن
وفى القاموس باهلة قوم واما الثانى والثالث اعنى الحرية والاسلام
فهما معتبران فى حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا
لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثره والحرية والاسلام زوال
العيب فيفتخر بهما فلا يكون من اسلم بنفسه كفو المن لها اب فى
الاسلام ولا يكون من له اب واحد كفو المن لها ابوان فى الاسلام ومن
له ابوان فى الاسلام كفو المن له ابا كثيرة فيه وهو المراد بقوله وابوان
فيهما كالآبا فى الاسلام والحرية وهى نظير الاسلام فيما ذكر فلا يكون
العبد كفو الحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفو الحرة اصلية والمعتق
ابوه لا يكون كفو المن له ابوان فى الحرية كذا فى المعراج وظاهره ان العبد
كفو المعتقة وفيه تأمل • وفى المجتبى معتقة الشريف لا تكافى معتق
الوضيع • وفى التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها
المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولا والمراة لما كانت امها حرة الاصل كانت
هى حرة الاصل • وفى فتح القدير واعلم انه لا يبعد كون من اسلم بنفسه
كفو المن اعتق بنفسه انتهى قيدنا اعتبارهما فى حق العجم لما فى التبيين
وغيره ان ابا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا فى حق
العرب لانهم لا يتفاخرون بالنسب انتهى فعلى هذا لو تزوج عربى
له اب كافر بعربية لها ابا فى الاسلام فهو كفو واما الحرية فهى لازمة
للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم فعلى هذا فالنسب معتبر فى حق العرب
فقط واما الحرية والاسلام فمعتبران فى العرب والعجم بالنسبة الى
الزوج واما بالنسبة الى ابيه وجده فالحرية معتبرة فى حق الكل ايضا
واما الاسلام فمعتبر فى العجم فقط • وفى القنية رجل ارتد والعياذ
بالله ثم اسلم فهو كفو لمن لم يجر عليها ردة انتهى واما الرابعة
وهو الديانة فسرها فى غاية البيان بالتقوى والزهد والصلاح وانما
لم يقل والدين لانه بمعنى الاسلام فيلزم التكرار وان اريد بالاول اسلام

الآبا

الابا وهنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس من الكفاءة
وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوى فيها قول ابي حنيفة
وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق
الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور
الاخرة فلا تبتني احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه
او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف
به كذا في الهداية فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول
محمد ولعله المحيط البرهاني فاني لم اجده في المحيط الرضوي وهو موافق
لما صححه في المبسوط من انها لا تعتبر عند ابي حنيفة وتصحيح الهداية
معارض له فالافتا بما في المتون اولى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة
بنت الصالحين سواء كان معلنا بالفسق اولا كما في الذخيرة ووقع
لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون ابيها او كان ابوها صالحا دونها
هل يكون الفاسق لها كفوا اولا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة لصلاح
ابيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفوا لبنات الصالحين
واعتبر في المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وفي
الخانية لا يكون الفاسق كفوا لها ولم اره صريحا وظاهر كلامهم ان
التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفوا
لصالحة عربية كانت او عجمية واما الخامس فالمال اطلقه فافاد
انه لا بد من التساوي فيه وهو قول ابي بكر الاسكاف قال في النوازل
عنه اذا كان الرجل عشرة الاف درهم يريد ان يتزوج امراة لها مائة
الف واخوها لا يرضى بذلك قال لاخيها ان يمنعها من ذلك ولا يكون
كفوا وجعله في المجتبى قول ابي حنيفة وقيده في الهداية بان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى انه من لا
يملكها او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه
وبالنفقة قوام الازواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله

الكفاءة في المال

لان ما رواه مؤجل عرفا انتهى وصححه في التبيين ودخل في النفقة الكسوة كما في العناية وذكر الولوالجي رجل ملك الف درهم فتزوج امراة بالف درهم وعليه دين الف درهم ومهر مثلها الف جاز النكاح وهذا الرجل كفو لها وان كانت الكفاءة بالقدرة على المهر لان هذا الرجل قادر على المهر فانه يقضي اي الدينين شاء بذلك انتهى واختلفوا في قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس • وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا انتهى فقد اختلف التصحيح وتصحيح المجتبى اظهر كما لا يخفى • وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها • وفي المجتبى والصبي كفو بغنا ابيه هو الاصح يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغنا ابيه لان العادة ان الآبا يتحملون المهر عن الابنا ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والواقعات • وفي التبيين وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل انتهى وظاهر كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عربيا كان او عجميا لكل امراة ولو كانت فقيرة بنت فقير كما صرح به في الواقعات معللا بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه انتهى ففي ادخال القدرة عليهما في الكفاءة اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط في حق الزوج فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة او كون المراة ادنى واما السادس فالكفاءة في الحرفة وهي كما في ضيا الحلوم بكسر الحا وسكون الراء اسم من الاحتراق وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في موضع اخر الصناعة الحرفة والظاهر ان الحرفة اعم من الصناعة لانها العلم الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر المص

بالحرفة

بالحرفة دون الصنعة لكن قال في القاموس الحرفة بالكسر الصنعة والصناعة
يرتزق منها كل ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف
اليها انتهى فافاد انهما سواء وقد حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة
في الصنايع هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهي وان امكن تركها
يبقى عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزيا الى ابي هريرة رضي الله
عنه الناس بعضهم اكفاء لبعض الا حايكا او حجاما وفي رواية او دباغا
قال مشايخنا ورابعهم الكناس فواحد من هولاء الاربعة لا يكون
كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد هذا المروي عن ابي يوسف
ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحايك يكون
كفوا للحجام والدباغ يكون كفوا للكناس والصفار يكون كفوا للحداد
والعطار يكون كفوا للبزاز قال شمس الايمة الحلواني انتهى وعليه الفتوى
انتهى فالمفتى به مخالف لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في الصنايع انما تتحقق
الا بكونهما من صنعة واحدة الا ان التقارب بمنزلة المماثلة فلا مخالفة
وفي فتح القدير والحايك يكون كفوا للعطار بالاسكندرية لما هناك من
حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا ان يقترن بها
خساسة غيرها انتهى وينبغي ان يكون صاحب الوظايف من الحرف
لانها صار طريقا للاكتساب في مصر كالصنايع وينبغي ان من له وظيفة
درس او نظر كفو لبنت الامير بمصر وفي القنية الحايك لا يكون كفوا
لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفو انتهى وفي المغرب غلب اسم
الدهقان على من له عقار كثير وفي المجتبى وهنا جنس اخر بين من
الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرباف تابعا وان كان صاحب
مروة ومال وظلمة خساسة انتهى وفي الظهيرية والشاكرية لا يكون
كفوا لاحد الا لامثالهم وهم الذين يتبعون هولاء المترفين هكذا قاله
شمس الايمة الحلواني ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج

وابيها وان الظاهر اعتبارها وقت التزوج فلو كان دباغا اولا
ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت تاجر اصلي ينبغي ان يكون كفوا لكن
ما تقدم من ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها يخالفه كما يخفى
وقد اشار المصنف باقتصاره على الامور الستة الا انه لا يعتبر غيرها
فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا يعتبر فيها العقل فالمجنون كفوا
للعاقلة وفيه اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة بالبلد
فالقروي كفو المدني كما في فتح القدير فعلى هذا التاجر في القرى يكون
كفوا لبنت التاجر في المصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة
من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر
والدفر كما سيأتي ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها
فقال وليها ليس هذا كفوا لم يفرق بل هم اكفاء بعضهم لبعض قال
في الاصل الا ان تكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها
حايك او سايس فانه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة
والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين قوله ونقصت
عن مهر مثلها للولي ان يفرق بينهما او يتم المهر يعني عند ابي حنيفة
وقالا ليس له ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه
لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون
بغلاء المهر ويعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد
التسمية لانها تعيير به فحاصله ان في المهر حقوقا ثلاثة احدها حق الشرع
وهو ان لا يكون اقل من عشرة دراهم وما يساويها والثاني حق الاولياء
وهو ان لا يكون اقل من مهر المثل والثالث حق المراة وهو كونه ملكا لها ثم
حق الشرع والاولياء مراعى وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة
البقاء وافاد بقوله للولي ان يفرق ان الولي لو فرق بينهما قبل الدخول
فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق
فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل

فاذا امتنع هنا عن تحميل المهر لا يمكن الفسخ ولو طلقها الزوج قبل
تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في المحيط والمراد من
الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة
فخرج القريب الذي ليس بعصبة وخرج القاضي فلذا قال في
الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها
ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في النفس انتهى
قوله ولو زوج طفله غير كفوا وبغبن فاحش صح ولم يجز
ذلك لغير الاب والجد يعني لو زوج الاب الصاحي ولده الصغير
امة او ابنته الصغيرة عبدا او زوجه وزاد على مهر المثل زيادة
فاحشة او زوجها ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح
من الاب والجد دون غيرهما عند ابي حنيفة ولم يصح العقد عندهما
على الاصح لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل
العقد وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة
وفي النكاح مقاصد تربوا على المهر والكفاءة قيد بالغبن الفاحش
لان الغبن اليسير في المهر معفو اتفاقا كذا في غاية البيان وقيد
بالنكاح لان في التصرفات المالية كالبيع والشرا والاجارة والصلح
في دعوى المال لا يملك الاب والجد بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود
المال وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد
الجابر وهو ما قلنا من المقاصد واطلق في الاب والجد وقيده الشارحون
وغيرهم بان لا يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك
مجانة او فسقا فالعقد باطل على الصحيح قال في فتح القدير ومن
زوج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم
انه شريف وفاسق فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا
مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوت ذلك نظرا الى
شفقة الابوة انتهى فظاهر كلامهم ان الاب اذا كان معروفا بسوء

الاختيار لم يصح عقده باقل من مهر المثل ولا باكثره في الصغير بغبن
فاحش ولا من غير الكفو فيهما سوا كان عدم الكفاءة بسبب الفسق
اولا حتى لو زوج بنته من فقير او محترف حرفة دنية ولم يكن
كفوا فالعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسق ومما
لا ينبغي وذكر اصحاب الفتاوى ان الاب اذا زوج بنته الصغيرة
ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت
لا ارضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان بمثله اهل بيته
صالحين فالنكاح باطل اتفاقا لانه انما زوج على ظن انه كفو انتهى
وهو يفيد ان الاب لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ ولا شك ان هذا
منه سوء اختيار بيقين لكن لم يلزم من تحققه كون الاب معروفا
للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر به فلا منافاة
بين ما ذكروه كما لا يخفى وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بانه
اذا كان عالما بانه ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل وعرف في هذا
الوقف مصلحة في حقها اما ههنا ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتامل
انتهى وقد وقع في اكثر الفتاوى في هذه المسئلة ان النكاح باطل
فظاهره انه لم ينعقد • وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه باطل وكذا
قال في الذخيرة في قولهم فالنكاح باطل اي يبطل ثم اعلم انه لا خصوصية
لما اذا اعلمه فاسقا وانما المراد انه اذا زوجه بناء على انه كفو فاذا هو
ليس بكفو فاذا هو باطل ولذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة
من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه
طفله لانه لو زوج امة طفلة بغبن فاحش فانه لا يجوز اتفاقا
لانه اضاعة مالها لان المهر ملكها ولا مقصود اخر باطن يصرف النظر
اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله ولم تجز ذلك لغيرهما
عدم الصحة وعليه انبنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة
الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن العقد موقوفا

اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفو ولذا ذكر
فى الخانية وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط
ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لانه لو كان فى التسمية
نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثانى انتهى ولا فرق
بين الصغير والصغيرة فى هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا
ينبغى وليس للتزويج من غير كفو حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب
اى بنفسه لانه لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل
من مهر مثلها كذا فى القنية وينبغى استثناء القليل الذى يتساهل
فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر فى مهر
ابنته مما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا والصاحى يجوز لان
الظاهر من حال السكران انه لا يتامل اذ ليس له راى كامل فبقى النقصا ن
ضررا محضا والظاهر من حال الصاحى انه يتامل كذا فى الذخيرة
وكذا السكران اذا زوج من غير الكفو كما فى الخانية واعلم ان المراد
بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار واطلق فى غير
الكفو فشمل ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعندهما لم يصح كما فى الذخيرة
وقيد بالطفل لان الاب لو زوج من مملوكه برضاها فهو جائز اتفاقا
ولا خصوصية للاب بل كل ولى كذلك ان لم يكن لها غيره اقرب منه لم يرض
به قبل العقد والطفل الصبى ويقع على الذكر والانثى والجماعة يقال
طفل واطفال **فصل** حاصله بعض مسائل الوكيل والفضولى
وتاخيرهما من الولى ظاهر لان ولاية اهلية **قوله** لابن العم ان
يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من
نفسه لان الوكيل فى النكاح معبر وسفير والتمانع فى الحقوق
دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر
حتى رجعت الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت
الحقوق اليه وروى البخارى ان عبد الرحمن ابن عوف قال لام

حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده
بلفظ واحد وعن عقبة ابن عامر انه عليه السلام قال لرجل
اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك
فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية
رواه ابو داود وما في الغاية من ان قولهم انه سفير ومعبر لم
يسلم من النقض فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب
بتسليمه سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما الزمه بالتزامه
حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه والمراد بنت العم الصغيرة
فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة
هنا لانها ان وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو
فضولي سياتي بطلانه ان لو يقبل عنها احد ولو اجازته بعده والمراد
بالوكيل الوكيل في ان يزوجها من نفسه لما في المحيط اذا وكلته تزوجها
من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل
نكرة وهو معرف بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية
لو قالت المراة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه
فرق بين هذا وبين ما اذا اوصى بثلث ماله فقال للموصى له ضع
ماله ثلثه حيث شئت كان للموصى له ان يضع عند نفسه والفرق
ان الزوج مجهول وجهالة الزوج يمنع صحة الشرط وصار كالمسكوت
عنه بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض
مطلقا انتهى فلو وكلته ان يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه
بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا
قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اريد ان ازوجك من نفسي
فسكتت فزوجها جاز انتهى ولم يقيده بالبكر وقيدها بالبكر في غاية
البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه واطلق في الوكالة
به فافاد انه لا يشترط الاشهاد عندها للصحة وانما هو لخوف الانكار

ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه وانه هل يشترط ان يعرفها
الشهود ففيه خلاف فذكر الخصاف انه لا يشترط من معرفتها ولا ذكر
اسمها ولا نسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المراة التي جعلت امرها
الي على صداق كذا عندهم صح والمختار في المذهب خلافه وان الخصاف
كبيرا في العلم يقتدى به قال الولوالجي في فتاواه امراة وكلت رجلا
ان يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا انى قد تزوجت
فلانة ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم
ابيها وجدها لانها غايبة والغايبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى انه
لو قال تزوجت امراة وكلتني بالنكاح لا يجوز فان كانت حاضرة متنقبة
ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا انى تزوجت هذه فقالت المراة
زوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة
فاذا اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود او يذكر
اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان
يرفع الى قاض يرى قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح
هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المراة اما اذا كانوا يعرفونها وهي
غايبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد
به المراة التي عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها
انتهى وقد وقع في كثير من نسخ الفتاوى والاحتياط كشف وجهها
او ذكر اسمها بكلمة او والصواب بالواو كما في عمدة الفتاوى للصدر
الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما لا احدهما وفي الخانية رجل
ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياها
جاز لانه امره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد انتهى ويشترط للزوم
عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله في
ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج
جاز وان رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها

فالخيار باق ان اجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح فيجب
مهر المثل اذ كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج
بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك
ثم قال امراة وكلت رجلا ليزوجها باربع ماية درهم فزوجها الوكيل
واقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار
وصدقها الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقرا ان المراة لم توكله بدينار
كانت المراة بالخيار ان شات اجازت النكاح بدينار وليس لها غير
ذلك وان شات ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف
ما تقدم لان ثمة المراة رضيت بالمسمى فاذا ابطل النكاح وجب العقر
بالدخول لا يزاد على ما رضيت اما هنا المراة ما رضيت بالمسمى في العقد
فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة وان كان
الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تنكر كان القول قولها مع اليمين
وهذا امر يحتاط فيه وينبغي ان يشهد على امرها ويجيزه بعد العقد
اذا خالف امرها وكذا الولي اذا كانت بالغة يفعل ما يفعله الوكيل
قوله ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح
الفضولي شروع في بيان الفضولي واحكامه وهو من يتصرف لغيره
بغير ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا له وانما زدناه ليدخل نكاح
العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في احكامه والفضولي
جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول
بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر
وصفته انه عقد صحيح غير نافذ والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي
وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات
الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر
على اثبات الحكم فيلغوا ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله ولا
ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه

تصرفات الفضولي باطلة عند الشافعي خلافا لنا فانه موقوف

ينفذه

ينفذ وقد يتراخى حكم العقد عن العقد وفسر المجيز في النهاية
يقابل بقبل الايجاب سواكان فضوليا او وكيلا او اصيلا فان
كان له مجيز حالة العقد توقف والا بطل بيانه الصبي اذا باع ماله
او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على
اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز بنفسه
نفذ لانها كانت موقوفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امراته
او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او
زوج ماله بمحاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة ما لا يتغابن
فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير
متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا
كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضا
العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل
فضولي اخر او ولي لعدم قدرة الولي على امضايها انتهى ومن الباطل لكونه
لا مجيز له تزوج حر امة وتحته حرة او اخت امراته او خامسة او صغيرة
في دار الحرب اذ لم يكن سلطان ولا قاض واما كفالة المكاتب وتوكيله
بعتق عبده وصيته بعين من ماله صحيح اذا اجاز بعد عتقه الا في الاول
فيغير اجازة لما عرف في التبيين ودخل تحت تعريف الفضولي ما لو
علق طلاق زوجة غيره بشرط فهو موقوف فان اجاز الزوج تعلق
فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عندها الا اذا وجد ثانيا
بعدها كما في فتح القدير ولذا قلنا من يتصرف ولم نقل من يعقد عقدا
ولذا فسر في فتح القدير المجيز بمن يقدر على الامضا لا بالقابل اذ ليس في
اليمين قابل وفي التجنيس حر تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن
الخبر فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج
الخامسة كان رد النكاح الاربع فلما تزوج التاسعة كان رد النكاح
الاربع الاخر بقا نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتهما انتهى

حر تزوج عشر نسوة بغير اذنهن ثم اجزن جاز نكاح التاسعة والعاشرة

وفى الخانية عبد تزوج امراة بغير اذن المولى ثم امراة فبلغ المولى فاجاز الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة فى عدة الاولى والثانية فيتوقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة المولى كالوتزوجهن فى عقدة واحدة انتهى وهذا يوجب تقييد ما فى التجنيس اى بعدم الدخول ايضا وقوله موقوف اى على الاجازة فلو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه كما فى التجنيس وتثبت الاجازة لنكاح الفضولى بالقول والفعل فمن الاول اجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت وطلقها الا اذا قال المولى لعبده كما سياتى فى بابه ومن الثانى قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يعجبنى هذا المهر ليس ردا فلها الاجازة ومن احكام الفضولى انه يملك فسخ ما عقده فى بعض الصور دون بعض كما ذكره اصحاب الفتاوى قال فى الظهيرية والفضولى فى باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة والوكيل فى النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا او فعلا بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بالغة بغير اذنها وزوجها ابوها فلم يبلغها حتى نقضه الوكيل والنكاح قولا او فعلا بان يزوجه اختها صح ولو كان فضوليا والمسئلة بحالها لا يملك وروى عن ابى يوسف فى قوله الاول ان الفضولى يملك الرجوع ايضا والفضولى فى باب البيع يملك الرجوع بالاجماع لان الرجوع فرار عن العهدة فى باب البيع بخلاف النكاح وفى وجه الوكيل يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله بان يزوجه امراة بعينها فزوجه بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلا حتى لو زوجه اختها لا ينقض نكاح الاول لانه فضولى فى نكاح الثانيه وفى وجه يملك الفسخ فعلا لا قولا نحو ان يوكل رجلا بان يزوجه فاجاز الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقض هذا النكاح قولا لانه كان فضوليا حين عقده

زوجه فضولي خمس نسوة

ويملك نقضه فعلا بان يزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني انتهى فحاصله ان كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولا ولا فعلا لانه لا عهدة عليه ليتخلص منها الا اذا صار وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة امتثال ما وكل فيه وانما ملك الوكيل في الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه ايضا للتحرير مراد الموكل فانه لم يحصل مقصوده بالموقوف فللوكيل الانتقال عنه الى غيره وانما لم يملك الفسخ فعلا في المسئلة الثانية لان الموكل بتزويجها معينة فحيث زوجها له انتهت وكالته فلم يملك تزويجها اخرا ولذا كان فضوليا في الثاني وتفرع على الاصل المذكور ما لو زوج فضولي رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة فللزوج ان يختار اربعا منهن ويفارق الاخرى بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لا صريحا ولا دلالة كذا في الظهيرية ومن احكامه ايضا العقد النافذ من جانب اذا طرا على غير نافذ من الجانبين يرفعه ولو طرا موقوفا على نافذ من احد الجانبين لا يرفعه ولو طرا نافذا من احد الجانبين على نافذ من جانب يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بالف فزوجها اياه بخمسين بغير اذنها ثم الاول فان اجازته جاز ويبطل الثاني على خمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم زوجها بالف تنفسخ الاول ولو زوجها الوكيل اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه لان الاول كان نافذا من وجه كذا في الظهيرية ايضا ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي بخلاف اجازة بيعه بعد موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له واحد العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه

يشترط اربعة مع الثمن ان كان عرضا **قوله** ولا يتوقف
شطر العقد على قبول ناكح غايب اى لا يتوقف الايجاب على
قبول من كان غايبا عن المجلس بل تبطل ولا تلحقه اجازة وهذا
بالاتفاق كما لو اوجب احد المتعاقدين فلم يقبل الاخر فى المجلس
فانه يبطل الايجاب لا يعلم فيه خلاف ولا فرق فى هذا بين البيع
والنكاح وغيرهما من العقود فقوله ناكح ليس بقيد احترازى ثم
اختلفوا فى ان ما يقوم بالفضولى عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين
او شطره فلا يتوقف فعند ابى حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند
ابى يوسف فعقد تام فيتوقف لانه لو كان مامورا من الجانبين
ينفذ فاذا كان فضوليا توقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق
على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة
فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
كما فى البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين
وما يجرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه يمين
من جانبه حتى يلزم فيتم به فتتفرع على هذا الاصل ست صور ثلاث
اتفاقية وهى قول الرجل تزوجت فلانا او الفضولى زوجت فلانا
من فلانة وقبل اخر فى الثلاث فانعقد متوقفا لحصول الشطرين
وثلاث خلافية هى هذه اذا لم يقبل احد فلا تقوم عبارة الفضولى مقام
عبارتين سواء تكلم بكلام واحد او بكلامين حتى لو قال زوجت فلانا
وقبلت عنه لم يتوقف على قبولها وهو الحق خلافا لما ذكر فى الحواشى
لاتفاق اهل المذهب فى نقل قولهما على ان الفضولى الواحد لا يتولى
الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المص لكان اولى وحاصل متولى
الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل
من الجانبين واربعة هى من منطوق المتن على الخلاف الفضولى
من الجانبين والفضولى من جانب الوكيل من جانبه والفضولى من

متولى الطرفين بالقسمة العقلية عشرة

جانبه

جانبه الاصيل من جانب والفضولي من جانب الولي من جانب فعندهما
لا يتوقف كما قدمناه والخمسة الباقية مستفادة من مفهوم المتن وهي
نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي من الجانبين والاصيل
من جانب الولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب الولي
من جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسائل الخمس
فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى
القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين
يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نايب فيه فلا يكفي
فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال تزوجتها من نفسي لا يكفي لانه
نايب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه
في التجنيس ايضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى
قال رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من
فلان يكفي ولا يحتاج ان يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد
اذا اتى باحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الاخر
لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير قوله
والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة
ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية
فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد صاحب الهداية
بدليل انه قال في صدر المسئلة لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه
مستقيما فاندفع به ما ذكره الشارح من عدم استقامته ولذا عبر
المص بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولي فاذا اجاز نكاحهما
او احداهما نفذ قيد بالامر بواحدة لانه لو امره ان يزوجه امراتين
في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين
في عقدة فحينئذ لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله ما في المحيط لو امره ان

يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز ولو قال
لا تزوجني امرأتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز
والفرق ان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة حالة
التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه
وفي الوجه الثاني نفي الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فايدته في
الجمع اكثر لما فيه من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر
وكيله حالة الانفراد انتهى وهذا بخلاف البيع لو امره ان يشتري
ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشتريت جملة
توخذ بالارخص مما تشترى على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما هٰهنا
بخلافه كذا في النهاية • وفي الخانية لو وكل ان يزوجه فلانة او فلانة
فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا
في عقدة واحدة منهما لم الو وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراتين
في عقدة انتهى وقيد بكون المراة منكرة احترازا من التكثير لانه لو عينها فزوجها
واخرى معها يلزمه المعينة وقيد في الهداية نكاح المراتين بان يكون
في عقد واحد لانه لو زوجهما في عقدتين تلزمه الاولى ونكاح الثانية
موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه ولذا قال في المختصر بامراتين
ولم يقل بعقدتين وفرعوا على ان التنصيص على الشيء لا ينفي الحكم
عما عداه لو قال زوج ابنتي هذه رجلا يرجع الى علم ودين بمشورة فلان
وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة من غير مشورة فانه يجوز كما في
الخانية واما اذا قال بع عبدي هذا بشهود او بمحضر فلان فباعه
بغير شهود او بغير محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا تبع
الا بشهود فباع بغيره فانه لا يجوز كما في الظهيرية قوله لا بامة
اي لا يكون للمامور بنكاح امراة مخالفا بنكاح امة لغيره فينفذ على
الموكل عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى التعارف وهو التزوج

بالاكفاء قلنا

بالاكفا قلنا العرف مشترك اوهو عرف عملي فلا يصلح مقيدا
وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان
كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة
في التزوج بالكفو كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان
مقدم على القياس الا في مسايل معدودة ليس هذا منها ولذا قال
الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث وفي فتح
القدير والحق ان قول ابي حنيفة ليس قياسا لانه اخذ بنفس
اللفظ المنصوص فكان النظر في اي الاستحسانين اولى انتهى قيد
بكونه امر بنكاح امراة ولم يصفها لانه لو وكله بتزويج حرة فزوجه
امة او عكسه لم يجز ولو زوجه في عكس مدبرة او ام ولد او مكاتبة
جاز واطلق في الامر فشمل الامير وغيره ووضع في الهداية في الامير ليفيد
ان غيره بالاولى وقيد بكون الامر رجلا لانها لو وكلته في تزويجها
ولم تعين فزوجها غير كفو كان مخالفا على قول ابي حنيفة ايضا على
الاصح كما في الخانية لاعتبارها من جهة الرجال وان كان كفوا الا انه اعمى
او مقعد او صبي او معتوه فهو جايز وكذلك لو كان خصيا او عنينا
وان كان لها التفريق بعد ذلك وافاد المص ان الامر المطلق يجري على
اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل وان العرف المشترك لا يصلح مخصصا
فالوكيل بتزويج امراة ليس مخالفا لو زوجه عميا او شوها فوها
لها لعاب سايل وعقل زايل وشق مايل او شلا او رتقا او صغيرة
لا يجامع مثلها او كتابية او امراة حلف بطلاقها او زوجه امراة على اكثر
من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام وزوجها رجلا باقل من
مهر مثلها كذلك او امراة كان الموكل آلى منها او في عدة الموكل والاصل
ان الوكيل اذا خالف الى خير او كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده
كما لو امره بعميا فزوجه بصيرة وليس منه ما اذا امره بالفاسد
فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا واما العدة

بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للوطي اذ لم
يتمحض زنا بخلاف امره بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه
ايضا ما اذا وكله بالف فلم ترض المراة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال
نفسه فانه موقوف على اجازة الزوج لكونه ضررا على تقدير استحقاق
الثوب او هلاكه قبل التسليم فانها ترجع بقيمته على الزوج لا الوكيل
كما في الذخيرة وللزوج الخيار ان دخل بها قبل العلم فان اختار التفريق
فالنكاح الفاسد وليس منه ايضا ما اذا امره بيضا فزوجه سودا
او على القلب او من قبيلة كذا فزوجه من اخرى فانه غير نافذ وقيدنا
بكون الامة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه ولو مكاتبته كما في المحيط فانه
لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز اتفاقا وكذا
موليته كبنت اخيه وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو زوجه
اخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل من قبل المراة اذا زوجها
من ابيه او ابنه لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي كل موضع لا ينفذ فعل
الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل
في جميع ما ذكرنا وضمانهما المهر صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة
والوكالة بعد الضمان ولا بينة لا يسقط الضمان عنهما فيجب نصف
المهر وتوكيل المراة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت عدتها
صحيح كتوكيله ان يزوجه فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فزوجها
فانه صحيح واذا زوج الوكيل موكله زوجة الغير او معتدته او ام امراته
ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الخانية
وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امراة على عبد الوكيل او عرض له فهو نافذ
ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشي ولو كان مكان
النكاح خلعا يرجع على المراة بما ادى ولو زوجه الوكيل بالف من ماله
بان قال زوجتك هذه المراة بالف من مالي او بالفي هذه جاز والمال
على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم تعينها في المعاوضا

وتمامه

وتمامه فيها وفي المحيط ولو تزوجه على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه والله تعالى اعلم

باب المهر

هو حكم العقد فتعقبه في الوجود وتعقبه في البيان ليحاذى تحقيقه الوجودي بتحقيقه التعليمي وفي الغاية اسامي المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والاجر والصدقة والعلايق والحبا قوله وصح النكاح بلا ذكره لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح وذكر الاكمل والكمال انه لا خلاف لاحد في صحته بلا ذكر المهر قوله واقله عشرة دراهم اى اقل المهر شرعا لحديث لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه لغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة اطلق الدراهم فشمل المسكوك وغيره فلو سمى عشرة تبرا او مضروبة صح وانما تشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وشمل الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في الخانية وبوا خذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى فقد جعلوا الدين هنا مالا وادخلوه تحت قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يجعلوه مالا

فی الزکاة فلم یجز الدین من العین ولا فی الایمان فلو حلف لا مال له وله
دین علی موسر لا یحنث وشمل الدیة ایضا ولذا قال فی الظهیریة ولو
تزوجها علی ما وجب له من الدیة علی عاقلتها لانها مودیة عنهم
وفی المحیط لو تزوجها علی عیب عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت
علی عیبه صارت مقرة بحصة العیب لان النکاح لا بد له من مهر فیکون
نکاحا بمال فان کانت بمال فان کانت قیمة العیب عشرة فهو مهرها والا تکمل
عشرة انتهی ومراد المص ان اقله عشرة او ما یقوم مقامها بالقیمة واختلف
فی وقت القیمة وظاهر الروایة ان الاعتبار لوقت العقد ولا اعتبار لیوم
القبض فلو کانت قیمته یوم العقد عشرة وصارت یوم التسلیم ثمانیة
فلیس لها الا هو ولو کانت علی عکسه لها الفرض المسمی ودرهمان لا فرق
فی ذلک بین الثوب والمکیل والموزون لان ما جعل مهرا لم یتغیر فی نفسه
وانما التغیر فی رغبات الناس کذا فی البدایع وفی المحیط ولو تزوجها
وقیمته عشرة فقبضته وقیمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب
مستهلک ردت عشرة لانه انما دخل فی ضمانها بالقبض فتعتبر قیمته
یوم القبض انتهی فالحاصل ان الاعتبار لیوم العقد فی حق التسمیة
ولیوم القبض فی حق دخوله فی ضمانها وفی الذخیرة النکاح اذا اضیف
الی دراهم عین لا یتعلق بعینها وانما یتعلق بمثلها دینا فی الذمة واذا
اضیف الی دراهم دین فی ذمة المراة یتعلق بعینها ولا یتعلق بمثلها
دینا فی الذمة لان المهر عوض من وجه من حیث انه ملک بمقابلة
شی صلة من وجه من حیث انه لا مالیة لما یقابله من وجه حتی
یجب فیه الحیوان دینا فی الذمة فی النکاح والدراهم تعین فی الصلات
لا فی المعاوضات فعملنا بحقیقة المعاوضة اذا اضیف الی الدراهم العین
فتعلق بمثلها وعملنا بمعنی الصلة اذا اضیف الی الدین فتعلق بعینها
عملا بالشبهین وفایدة الاول لو تزوجها احد الداینین علی حصته
من دین لهما علیها فلیس للساکت مشارکته لتعلقه بعین الحصة وفایدة

الثانی

الثاني لو تزوجها احدهما على دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين وصار
قصاصا فلشريكه ان ياخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها والدين اذا كان
على غير المراة فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان
تمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفايدته
انها مخيرة ان شاءت اخذت من الزوج وان شاءت من العاقلة انتهى
والاخير يخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة
مصور بانه تزوجها على ارش له على عاقلتها وامرها بقبض ذلك وما
في الظهيرية خال عن الامر بالقبض وقد علم انها لو تزوجها على دراهم
واشار اليها فله امساكها ودفع مثلها ولو دفع الدراهم اليها ثم طلقها
قبل الدخول لا يتعين عليها رد عين نصفها وانما يتعين رد مثلها
كما في جامع الفصولين وفرع عليه ما اذا كان المهر الفا دفعه اليها وحال
الحول ووجبت الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط منها
زكاة النصف لانه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة دين حادث
انتهى ومن احكام المهر انه يصح تاجيله الى وقت مجهول كالحصاد
والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها بالف درهم على ان ينقد ما
تيسر له والبقية الى سنة كان الف كله الى سنة الا ان تقيم المراة البينة
انه تيسر له منها شي او كله فتاخذه كذا في الظهيرية **قوله** فان
سماها او دونها فلها عشرة بالوطي او بالموت لان بالدخول يتحقق
تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشي
بانتهايه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وسياتي ان الخلوة
كالوطي فحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتاكد باحدى معان ثلاث
وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما سياتي
في العدة لو طلقها باينا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب
كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لانه وجوب العدة عليها
فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال بكارتها بحجر

ونحوها فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا ازالها بيده فقه
فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت
بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى
الاجنبي نصف صداق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا تسمى
دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد
صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة
لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعرض اليسير وقد علم الاكثر
بالاولى لان التقدير في المهر يمنع النقصان فقط • وفي المحيط والظهيرية
لو تزوجها على الفين الف منها لله تعالى او للخاطب او لوالديها او لفلان
فان المهر الف لان هذا استثناء في كلام واحد • وفي الظهيرية لو تزوجها
على غنم بعينها على ان اصوافها لى كانت له الصوف استحسانا ولو تزوجها
على جارية حبلى على ان ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها لها انتهى
و لان الحمل لجزئها فلم يصح استثناؤه • وفي الولوالجية والخانية
لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها
كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان
مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك
البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح انتهى قوله وبالطلاق
قبل الدخول يتنصف اى المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على
نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه
النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لا انه جواب سوال مقدر كما
فهمه الشارحون وتمامه في فتح القدير وشمل الدخول الخلوة لما في المجتبى
ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان اسم الدخول يشملها لانه دخول
حكما انتهى وظاهر قوله يتنصف ان النصف يعود الى ملك الزوج

مطلب

واطلقه

واطلقه وفيه تفصيل فان كان المهر لم يسلمه اليها عاد الى ملك
الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كانت مقبوضا لها فانه
لا يبطل ملك المراة في النصف الا بقضا او رضا لان الطلاق
قبل الدخول وجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد
السبب في الابتدا لا يمنع ثبات ملكها بالقبض فاولى ان لا يمنع
بقاوه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق
قبله لم ينفذ في شئ منه ولو قضى القاضي بعد ذلك بعود
نصفه الى ملكه لانه عتق سبب ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المراة
في الكل وكذا بيعها وهبتها لبقا ملكها في الكل قبل القضا والرضا واذا
نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن
نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم
العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل
جزء من عينها فان المستوفى بالوطي في حكم العين • وفي الظهيرية
ولو ازداد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والارش والعقر قبل
القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تنصف
وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو ارتدت والعياذ
بالله او قبلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب والغلة
والموهوب للمهر فهي للمراة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما تنصف
مع الاصل وكذلك على هذا كسب البيع قبل القبض ولو اجر الزوج
فالاجرة له ولزمه التصدق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تنصف
بالاجماع وبعد القبض تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المنفصلة
بعد القبض اذا هلكت تنصف الاصل دون الزيادة ولو استولد
الزوج الجارية المهورة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها
قبل الدخول تنصفت الجارية والولد لان المعلوق وجد في ملك الغير
فلم تصح الدعوة وذكر في كتاب الدعوى انه يثبت النسب وتصير

الجارية ام ولد له لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد باقراره لانه جزء منه ويبنغي الولد في نصف قيمته للمراتين على الروايتين جميعا ثم اعلم ان الحاصل الزيادة في المهر انها اذا حدثت بعد قبض المرأة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تنصف سوا كانت متصلة متولدة اولا او منفصلة متولدة اولا الا متصلة متولدة عند محمد واما اذا حدثت قبل القبض بان المتولدة تنصف متصلة او منفصلة وغير المتولدة لا تنصف وفي خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة او منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الرد به والمنفصلة غير المتولدة يمنعان الرد به وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع والمنفصلة متولدة اولا غير مانعة وفي باب الغصب لا يمنع من رد العين الا الزيادة المتصلة لغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب عنها فليحفظ هذه المواضع فانها نفيسة واما المتصلة الغير المتولدة كالصبغ في مسئلة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بان الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضمان العقد والاتلاف يرد على الاوصاف فامكان لا تفرد بضمان الاتلاف الاوصاف ولا تفرد بضمان العقد ويرد الاتلاف عليها اظهار حكم الاتلاف فيها فنقول اذا حدث في المهر عيب سماوي ان شات اخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان شات اخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شات اخذته وقيمة النقصان وان شات اخذت قيمته الزوجة صارت قابضة وان حدث بفعل اجنبي فان شات اخذته من الزوج ولا حق لها من النقصان وان حدث بفعل المهر كالافة السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية هو حكم جناية الزوج والحدوث بفعل المهر ان يكون المهر عبدا فقطع يده او فقا عينه فاذا قبضت المهر فتعيب بفعلها او بافة سماوية او بفعل المهر قبل الطلاق او

بعد

بعده قبل الحكم بالرد فان شا الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان
وان شا ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض وان كان ذلك بعد
الطلاق والحكم بالرد فللزوج ان ياخذه ونصف الارش وان تعيب
بفعل الاجنبي يضمنها نصف القيمة لا غير وان تعيب بفعل الزوج
فهو بالخيار كما في الاجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان
عشرين لانه اما ان يكون بافة سماوية او بفعله او بفعلها او بفعل
المهر او بفعل اجنبي وكل من الخمسة على اربعة لانه اما ان يكون في يد
الزوج او في يدها قبل الطلاق او في يدها بعده قبل الحكم بالرد
او بعده بعد الحكم واحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة
ثمانية لانها اما ان تكون متصلة متولدة اولا او منفصلة متولدة
اولا وكل منها اما ان تكون في يده او في يدها والاحكام مذكورة الا حكم المتصلة
الغير المتولدة كالصبغ لظهور انها لا تتنصف وهو ان يكون وجوه النقصان
خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج اعم من ان يكون قبل
الطلاق او بعده فهي خمسة في خمسة واذا ولدت الجارية الممهورة في يد
الزوج فهلكا ثم طلقها قبل الدخول بها اخذت نصف قيمة الام لا غير
وان قتلها الزوج فان شاءت ضمنته نصف قيمة الام يوم العقد وان شاءت
ضمنت عاقلته نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل
ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا ولو تزوجها على
زرع بقل فاستحصد الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا
سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة عجفا فحملت
في يدها ودر اللبن في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول بها ياخذ الزوج نصفها
ولو تزوجها على ارض قراح على انها ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون
ان شاءت اخذت القراح ناقصا لا غير وان شاءت اخذت قيمة ثلاثين
جريبا مثل هذه الارض ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت
في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها نص عليه في المنتقى قال

رحمه الله وعندی هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة
المتصلة لا تمنع التنصيف انتهى ما فی الظهيرية بحروفه وينبغی ان يكون
مسئلة الشاة كمسئلة النخيل محمولة على قول محمد وظاهر ما فی المختصر ان
الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى النصف وهو قول المحققين
وقيل يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره فی الهداية
فی باب الرجوع عن الشهادات قال فی الجوهرة وفايدته انه لو تزوجها
على مائة درهم ورهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك
الرهن وعلى الثانی لا انتهى وفی البدايع ضعف القول بسقوط الكل
ثم بايجاب النصف بانه لا فايدة فيه وان طريق اصحابنا هو الاول وذكر
الاختلاف فبين ابی يوسف ومحمد فی الرهن فعند محمد هو رهن بها وعند
ابی يوسف لا فی القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال الزوج
قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكر سقوط نصف المهر انتهى وفيها
ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة
من قبلها يعود نصف المهر فی الاول والكل فی الثانی الى ملك الزوج
بخلاف التبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضی
ان كان بغير امره وتمامه فيها من كتاب المداينات قوله وان لم
يسمه او نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ او مات عنها لما روی فی السنن
والجامع الترمذی عن عبد الله بن مسعود فی رجل تزوج امراة فمات
عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق كاملا
وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى به فی تزويج بنت واشق قال الترمذی
هو حسن صحيح ولانه حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها فی حالة
البقاء فتملك الابراء دون النفی ومن صوره ما اذا تزوجها على الف على
ان ترد عليه الفا لان الالف بمقابلة مثلها فبقی النكاح بلا تسمية كما فی المحيط
ومنها ما اذا تزوجها على عبدها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد

الغير

الغير فانه لم يجز مالكه وجب قيمته ومنها ما في القنية قالت تزوجت نفسي منك بخمسين دينارا وابراتك من الخمسين فقال قبلت ينعقد المهر لعدم التسمية ومنها فيها تزوجتك بمهر جائز في الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان مهر المثل جائز شرعا ايضا وفي المعراج لها عشرة ومنها ما اذا تزوجها على حكمها او حكم رجل اخر وعلى ما في بطن جاريتها واغنامه كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها على ان يهب الزوج لابيها الف درهم كان لها مهر المثل وهب لابيها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ومنها فيها ايضا لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا ومنها تسمية المحرم ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة كما سياتي او ابرا فلان من الدين فيجب مهر المثل كما في الخانية ومنها تسمية ما لا يصلح مهرا كتاخير الدين عنها سنة والتاخير باطل كما في الظهيرية كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام او يرثه كما في البدايع وليس منها ما اذا تزوجها على حجة فان لها قيمة حجة وسط لا مهر المثل كما في الظهيرية وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحلة وليس منها ما اذا تزوجها على عتق اخيها عنها فانه لا شي لها لثبوت الملك لها اقتضاء في الاخ بخلاف ما اذا تزوجها على عتق اخيها او طلاق ضرتها فانه يجب مهر المثل لانهما ليسا بمال وتمامه في المحيط لو تزوجها على ان تدفع اليه هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لان المراة بذلت البضع والعبد بازا مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة البدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لانها باعته بشي مجهول والباقي يصير مهرا انتهى ويخالفه ما نقله ايضا لو قال لامراة اتزوجك ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شي له من العبد فيحتاج الى الفرق وقد يقال ان في الثانية لم يجعل العبد

بسعا بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل
بدليل انه ذكر الاعطا والعطية الهبة وفي الاولى جعل العبد بسعا
فانقسم مهر المثل بدليل انه ذكر الدفع لا الاعطا وما اذا تزوجها
على الف ان تدفع اليه هذا العبد فقال في المحيط صح النكاح والبيع
لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع فثبت
البيع ضمنا للنكاح ولو قال في المختصر او مات احدهما لكان اولى لان
موتها كموته كما في التبيين وليس من صور عدم التسمية ما لو تزوجت
بمثل مهر امها والزوج لا يعلم مقدار مهر امها فانه جائز بمقدار مهر امها
ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار
اذا علم مقدار مهرها كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه
ولا خيار للمراة كذا في الذخيرة وليس منها اذا افترقا وبقي عليه عشرة
دنانير من المهر ثم تزوجت بتلك العشرة فان المصرح به في القنية انه
تزوج بمثل العشرة فيكون المهر عشرة اخرى غير عشرة الدين قوله
والمتعة ان طلقها قبل الوطي اي لها المتعة ان لم يسم شيا وطلقها
قبل الوطي والخلوة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع الاية ثم هذه
المتعة واجبة رجوعا الى الامر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة صارفة الى
الندب لان المحسن اعم من المتطوع والقايم بالواجب ايضا فلا ينافي
الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار للدبوسي
قال علماونا المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب
خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا له قبل الطلاق بدلا عن الملك
الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا انتهى ثم اعلم ان المتعة
انما تجب في موضع لم تصح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه
دون وجه فانه لا تجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا
تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف وعلى ان يهدي لها هدية فانه
اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل

بها

بها وجب مهر المثل لا ينقص من الالف كما في غاية البيان لان المسمى
لم يفسد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها والاهدا تجب الالف لا مهر
المثل قيد بالطلاق والمراد منه فرقة جات من قبله ولم يشاركه صاحب
المهر في سببها طلاقا كانت او فسخا كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان
والجب والعنة والردة وابايه الاسلام وتقبيله ابنتها او امها بشهوة
للاحتراز عن فرقة جات من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة لها لا وجوبا
ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان موجودا
كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ
والعتق وعدم الكفاءة وقيدنا بانه لم يشاركه في سببها للاحتراز عما اذا
اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه فان مالك المهر شارك
الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف
ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها واجبة كما في
التبيين قوله وهي درع وخمار وملحفة وهو مروى عن عايشة
وابن عباس رضي الله عنهم ودرع المراة بالدال المهملة ما تلبسه فوق
القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المراة نفسها والملحفة هي الملاءة وهي
ما تلتحف به المراة كذا في المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع وانما ذكر
القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم
واما في ديارنا تلبس اكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب انتهى
وفي البدايع ولو اعطاها قيمة الاثواب دراهم او دنانير تجبر على
القبول لان الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة
في خمس من الابل في باب الزكاة انتهى ولم يذكر المص اعتبارها بحاله او
بحالها للاختلاف فالكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري فان كانت
سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة
الحال فمن الابريسم لانها بدل بضعها فتعتبر بحالها والامام السرخسي
اعتبر حاله وصحح في الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى

المفتر قوله لكن ليس على اطلاقه قالوا فلا تزاد على نصف مهر المثل
اولى ولا تنقص المتعة من خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض
او قيل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلابد في المتعة من ملاحظة
هذين الامرين فليس بملاحظة الامرين مناقضا للقول باعتبار
حاله كما في فتح القدير ودعواه بان الملاحظة المذكورة صريحة في اعتبار
حالها ممنوعة لانها لو كانت غنية قيمة متعتها ماية درهم والزوج فقير
يناسبه ان تكون المتعة في حقه عشرين درهما فعلى من اعتبر حالها
الواجب الماية نعم لو كان غنيا وحاله يقتضي ماية وهي فقيرة متعتها
عشرون فحينئذ لا يزاد على العشرين لا باعتبار حالها بل لما ذكرناه والامام
الخصاف اعتبر حالها قالوا وهو اشبه بالفقه وصحح الولوالجي لان في
اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس
فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي في فتاواه
صححه قال وعليه الفتوى كما افتوا به في النفقة وظاهر كلامهم ان
ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا تزاد على نصف المهر
لا ينقص عن خمسة كما هو صرح الاصل والمبسوط * وفي فتح القدير
واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق
رايا من الثلاثة الاعتبار بحاله او حالها انتهى ولعله سهو لان اعتبار
الوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها وكانت فقيرة
مثلا فانه يجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا الردى وفي المتوسطة
قز وسط وفي المرتفعة ابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حاله
وكان يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقز وسط
وان كان غنيا فابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حالهما فان كانا
فقيرين فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين فالواجب
ابريسم وسط وان كان احدهما غنيا والاخر فقيرا فالواجب قز
وسط فقد علمت ان الوسط معتبر على كل تقدير * وفي الظهيرية

الكفيل

الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر المثل القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وهو من المسائل الثلث التي رجع ابو يوسف من القياس الى الاستحسان لقوة وجه القياس والثانية اذا تلى اية السجدة في ركعة ثم اعادها في الركعة الثانية القياس ان لا تكفيه سجدة واحدة وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان تلزمه اخرى وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة العبد اذا جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفدا فاختار الفدا ثم مات المجني فالقياس فيخير المولى ثانيا وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان ان لا يخير وهو قوله الاول وهو قول محمد انتهى

قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف اي بالطلاق قبل الدخول اما ما فرض بعد العقد فلان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى في العقد فان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول ترد نصف المسمى لا نصف الدار وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف اطلقه فشمل ما اذا كان الفرض بعد الدخول بتراضيهما او بفرض القاضي لبفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير وقد يقال ان فرض القاضي المذكور اذا لم يكن برضاه فهو متوقف على النظر في من يماثلها في الاوصاف الاتية من نسا ابيها ويثبت ذلك عنده بالبينة كما سياتي فهو قضا بمهر المثل لا طريق لفرضه جبرا لا به كما لا يخفى واما ما زيد على المسمى فانما لا يتنصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد ودل وضع المسئلة على جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة لم بشرط

قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية او قبول وليها ان كانت
صغيرة ولو لم تفعل كما في انفع الوسايل واستدلوا لجوازها بقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول
ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشي بدل ملكه الا لو قلنا
بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه باصل العقد ومن فروع
الزيادة على المهر لو راجع المطلقة رجعيا على الف فان قبلت لزمت
والا فلا ومن فروعها لو وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اشهد
ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث
ان اقراره جايز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف
ما امكن وقد امكن بانه يجعل كانه زاد على المهر وفي القنية جدد للحلال
نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا انتهى وفي الظهيرية
تزوجها بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار عندنا ان لا يلزمه الالف
الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن
النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه انتهى وفي القنية قال بعد
المهر جعلت الف درهم مهرك لا تلزم انتهى فالحاصل انهم اتفقوا على ان
النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البزازية
من الصلح الصلح بعد الصلح باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا
بعد الشرا فالثاني احق انتهى وقيد في جامع الفصولين والقنية الاخرة
بان يكون الثمن الثاني اكثر من الاول او اقل لينفسخ العقد الاول فان كان
بمثل الاول فالاول احق لعدم الفايدة وفي الولوالجية امراة قالت لرجل
زوجتك نفسي على الف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على الفين
جاز النكاح لانه اجاب بما خاطبته وزيادة فان قالت المراة قبل ان
يفترقا قبلت الالفين فعلى الزوج الفا درهم لانها قبلت الزيادة وان لم
تقبل المراة حتى تفرقا جاز النكاح على الف وهذا يجب ان يكون قول
ابي يوسف ومحمد بناء على ان الالفين الفا وزيادة وعليه الفتوى

انتهى

دة انتهى بلفظه وبما قلنا اى نقلناه علم انه لا يشترط فى صحتها لفظ الزيا
واشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو قال زدتك فى مهرك ولم يعين
لم تصح الزيادة للجهالة كما فى الواقعات واطلق فى صحة الزيادة فافاد
انها صحيحة بلا شهود كما فى القنية وشمل الزيادة بعد هبة المراة
والابراء منه وشمل ما اذا كانت الزيادة من جنس المهر او من غير
جنسه كما فى انفع الوسايل وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها
صحيحة اذا قبلت الورثة عند ابى حنيفة خلافا لهما كما فى البيين
من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعى قبل انقضا
العدة فى الرجعى وبعد الطلاق البائن فلم ار فيه نقلا قال فى
انفع الوسايل وقياس الزيادة بعد موتها ان تصح فيهما عند ابى
حنيفة بل بالطريق الاولى لان فى الموت انقطع النكاح وفات محل
التمليك وبعد الطلاق قايل وما ذكره فى اكراه شيخ الاسلام
من الزيادة فى المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابى
يوسف قال اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول او بعده ثم زادها
فى المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول ابى يوسف وحده لا على
قول ابى حنيفة لان ابا يوسف خالفه فى الزيادة بعد موت المراة
فيكون قد مشى على اصله انتهى واما الزيادة بعد عتقها فذكر فى
التبيين فى زيادة المبيع والثمن انه لو زوج امته ثم اعتقها ثم زاد
الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى لانها تلتحق باصل
العقد انتهى ويوافقه ما فى المحيط من اخر باب نكاح الاما قال الزوج
للمعتقة لك خمسون درهما على ان تختاريني لزم العقد ولا شئ لها
لانه لا يصح اخذ العوض عنه ولو قال اختاريني والمال يصلح عوضا
عن البضع فيلتحق باصل العقد انتهى ويخالفه ما فى المحيط ايضا
من باب خيار العتق والبلوغ رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها
ثم زاد الزوج فى المهر فالزيادة لها ولا اجبر الزوج على دفع الزيادة

للمراة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشترى ولا اجبر على دفع الزيادة
اليه لانها بمنزلة الهبة انتهى وهذا ضعيف لانه رواية المنتقى ولمخالفته
الاصل الممهد وهو الالتحاق باصل العقد وفى التلخيص وشرحه
لو قال زدتك فى صداقك كذا على ان تختاريني ففعلت بطل خيارها
وتكون الزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت البايع اذا
قبل الوارث يكون تركة للميت حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه
بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار حيث لا يصح ولا يجب شئ لانها
معتبرة باصل العقد انتهى وقيد بزيادة المهر لان زيادة المنكوحة
لا تجوز كما اذا زوجه امة ثم زاده اخرى لان الشرع ما ورد بتملك
الزيادة المتولدة فى المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة بخلاف البيع كما
سياتى فى بابه قوله وصح حطها اى حط المراة من مهرها
لان المهر فى حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والحط فى اللغة
الاسقاط كما فى المغرب اطلقه فشمل حط الكل والبعض وشمل ما اذا
قبل الزوج اولم يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد فى صحتها من قبولها
فى المجلس كما قدمناه وقيد فى البدايع الابراء عن المهر بان يكون دينا
اى دراهم اودنانير وظاهره ان حط المهر العين لا يصح لان الحط لا يصح
فى الاعيان وفى انفع الوسايل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم
يتوقف على القبول كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رد ولم ار فيه
نقلا صريحا وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله ولله الحمد
والمنه ذكر فى القنية من كتاب المداينات من باب الابراء عن المهر
قالت لزوجها ابراتك ولم يقل الزوج قبلت اوكان غايبا فقالت
ابرات زوجى يبرا الا اذا رده انتهى بلفظه وقيد بحطها لان حط
ابيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل وان كانت كبيرة توقف
على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل كما
قدمناه نقله عن الخلاصة فى باب الاوليا ولا بد فى صحة حطها من الرضا

حتى

حتى لوكانت مكرهة لم يصح ولذا قال فى الخلاصة من كتاب الهبة اذا
خوف امراته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب
انتهى وفى القنية من الاكراه تزوج امراة سرا واراد ان تبريه
من المهر فدخل عليها اصدقاوه وقالوا لها اما ان تبريه من المهر
والا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فابراته خوفا من ذلك
فهو اكراه ولا ابرا ولو لم يقولوا يسود وجهك والمسئلة بحالها فليس
باكراه انتهى وقد اختلفا فى الكراهية والطوع ولا بينة فالقول للمدعى
الاكراه ولو اقاما البينة فبينة الطواعية اولى كما فى القنية فى نظيره
من الدعوى وفى الخلاصة قال المطلقة لا انزوجك ما لم تهبينى
مالك على من المهر فوهبت مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها
فالمهر باق على الزوج تزوج اولم يتزوج ولو قال لامراته ابرينى من
مهرك حتى اهب لك كذا فوهبت مهرها وابى الزوج ان يهب ما
وعدها لم يعود المهر ذكره فى النكاح وفيها من الهبة لو قالت لزوجها
وهبت مهرى منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدى ان لم
يقبل الزوج الهبة لا يصح الهبة وقد ذكرنا الجواب المختار انها تصح
من غير قبول وان قبل ان جعل امرها بيدها فالهبة ماضية وان لم
يجعل فكذلك عند البعض والمختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت
وهبت مهرى منك على ان لا تظلمنى او على ان تحج لى او على ان تهب لى
كذا وان لم يكن هذا شرطا فى الهبة لا يعود المهر انتهى وهو مشكل
لان تعليق الابرا بالشرط باطل وفيها من النكاح لو احالت انسانا
على الزوج على ان يودى من المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح
الحيلة لمن ارادت ان تهب المهر ولا تصح ولو وهبت مهرها
من ابيها او وكلته بالقبض انتهى وفى القنية ولم ثلاث حيل غير
هذه احدها شرا شى ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية
صلح انسان معها عن المهر بشى ملفوف قبل الهبة والثالثة هبت المراة

المهر لابن صغير لها قبل الهبة كذا في كتاب المداينات • وفي التجنيس وهبت المهر لابنها الصغير وقبل الاب فالمختار انها لا تصح لانها هبة غير مقبوضة انتهى وفيها قالت لزوجها ان كان يهمك المهر فقد ابرأتك يبرا في الحال وليس بتعليق ولو طلق امراته ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها ان لم تبريني من المهر فانت طالق ثلاثا فابراته وقيل يبرا وقال ابو حامد يبرا قبل اولم يقبل ولو قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرات زوجها منه يبرا ولو قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به انتهى • وفي كتاب النكاح منها اختلفا في هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط ان لا تطلقني وقال بغير شرط فالقول قولها انتهى وذكر في الدعوى لو اقاما البينة فبينة المراة اولى وقيل بينة الزوج اولى ولا بد في صحة حطها من ان لا تكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابراء الوارث وفي الخلاصة من المهر وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها وماتت ثم اختلفت ورثتها في الهبة وقال الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينكر المهر انتهى • وفي القنية من كتاب الهبة وهبت مهرها من زوجها ومات زوجها قبلها فلا دعوى لها الصحة الابرا ما لمريت فاذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها من زوجها انتهى وفيها ايضا من باب البينتين المتضادين اقام الزوج بينة انها ابراته من الصداق حال صحتها واقام الورثة بينة انها ابراته في حال مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى انتهى • والراجح الاول وفيها ايضا من الهبة ابراء عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امراته فقال لها ابريني من المهر فاضطجع معك فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد الداعي في الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا فخل في الابرا في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم يستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو

مستحق

مستحق عليه حد الرشوة انتهى وفيها من كتاب الدعوى امراة ماتت فطلب زوجها من ورثتها براتة من المهر فابوا فاعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امراته ابرائه فى حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله ان يرجع بما اعطى من المهر ديانة فهذا يشير الى انه لا يرجع عليهم قضاء انتهى وفيها من باب التبيين المتضادين اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابرائه من هذا المهر الذى يدعى فبينة المراة اولى وكذا فى الدين انتهى ويشترط فى صحة ابرايها عن المهر معرفتها بمعناها لما فى التجنيس لو قال لها قولى وهبت مهرى منك قالت المراة ذلك وهى لا تحسن العربية لا يصح فرق بين هذا وبين العتق سعتان والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق انتهى واشار المص الى انه لو تزوجها بماية دينا الى ان تحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالاولى قوله والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطى بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهى الخلوة الصحيحة انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها فى البدل اعتبار بالبيع وقد حكى الطحاوى اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدار قطنى من كشف خمار امراة او نظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل وحينئذ فالمراد بالمس فى قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الخلوة اطلاقا لاسم المسبب على السبب اذ المس سبب عن الخلوة عادة ويكون كالدبالاجماع لا بالاية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بالمراة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة وقد شرط المص فى اقامتها مقام الوطى شروطا ترجع الى اربعة انشا الخلوة الحقيقية وعدم مانع حسى وعدم مانع طبعى وعدم مانع شرعى من الوطى فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث فليست بخلوة

سوآكان ذلك الثالث بصيرا او اعمى او يقظانا او نايما بالغا او صبيا يعقل
وفصل فى المبتغى فى الاعمى فان لم يقف على حالتهما تصح وان كان اصم ان كان
نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح انتهى وشمل الثالث زوجته الاخرى وهو
المذهب بناء على كراهة وطيها بحضرة ضرتها واختلف فى الجارية على اقوال
قيل لا يمنع مطلقا ولو كان جارية لغيرهما وقيل جاريتها تمنع بخلاف جاريته
والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته كما فى الخلاصة وعليه الفتوى كما فى المبتغى وجزم
الامام السرخسي فى المبسوط بان كل منهما تمنع وهو قول ابى حنيفة وصاحبيه
لانه يمتنع من غشيانها بين يدى امته طبعا انتهى وشمل الثالث الكلب ان
كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك ان كان لها وان كان له صحت
الخلوة وخرج من الثالث الصبى الذى لا يعقل والمجنون والمغمى عليه والمراد
بالذى يعقل هنا ما يمكنه ان يعرف ما يكون بينهما كما فى الخانية وبالاحتراز عن مكان
لا يصلح للخلوة والصالح لها ما يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم
يكن عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذى له باب وان لم يكن هناك احد
واختلف فى البيت اذا كان بابه مفتوحا او طوابقه بحيث لو نظر انسان راهما
ففى مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما احد الا باذن فهو خلوة واختاره
فى الذخيرة لانه مانع وهو الظاهر ويصح ان يكون هذه الفروع داخلة فى
المانع الحسى لان وجود ثالث وعدم صلاحية المكان مانع حسى كما فى الاسرار
واشار بالمرض الى المانع الحسى وعمم لعدم الفرق بين مرضه ومرضها
واطلقه فافاد ان مطلق المرض مانع وهو كذلك فى مرضه واما فى مرضها
فلا بد ان يكون مرضا يمنع الجماع او يلحق به ضرر وهو الصحيح لان مرضه
لا يعرى عن تكسر وفتور عادة ومن المانع الحسى الرتق والقرن والعفل
والشعر داخل الفرج المانع من جماعها فالقرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك
الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة او عظم وامراة رتقا بها ذلك كذا فى المغرب
وامراة رتقا بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وضبط القرن فى شرح
المجمع بسكون الرا والرتق بفتح التا والعفل شى مدور يخرج بالفرج

ومنه

ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخل بها قبل ان تطيقه وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه واراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها النسا ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضي خان بعدم الصحة فكان هو المعتمد وكذا قيد في الذخيرة بالمراهق وسياتي الكلام على الخصي ونحوه واشار بالحيض والنفاس الى المانع الطبيعي وهو شرعي ايضا ولا يخفى انه عند عدم درور الدم الذي لا يقدر على الجماع عدم درور الدم ليس مانع طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل بين الدمين في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبعي الا وهو شرعي فلو اكتفوا بالمانع الشرعي عنه لكان اولى واشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعي اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرضا ونفلا وبعمرة وعلله في الهداية وغيرها لانه يلزم من الوطي معه الدم وفساد النسك والقضا فظاهره انه لو خلى بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعا واما الصوم فقيده المص بصوم الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان واجبا بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المودى فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار فيه بغير عذر جائز في رواية وشمل صوم الفرض قضا رمضان والكفارات والنذور فانها تمنع صحة الخلوة وهو قول البعض والصحيح انها لا تمنع صحتها لانه لا كفارة في افسادها فلو قال المص وصوم رمضان كما في المجمع لكان اولى لانه الصحيح او قال والصوم اختيار القول البعض لامكن لانه لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحتها كالاحرام فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي ان يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي واما الصلاة فقالوا فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله كذا في الهداية وعلله في غاية البيان بانه لا ياثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا يكون مانعا

بخلاف صلاة الفرض فانه يأثم بتركها انتهى وفيه نظر لانه ليس الكلام
في الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد الصلاة بغير عذر حرام فرضا
كانت او نفلا فينبغي ان يكون مطلق الصلاة مانعا مع انهم قالوا ان الصلاة
الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه يأثم بتركها
واغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا تمنع صحتها الا الاربع قبل
الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة موكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا
العذر انتهى فانه يقتضي عدم الفرق بين السنن الموكدة وتقتضي ان الواجبة
تمنع صحتها بالاولى ومن المانع الشرعي ان يكون طلاقها معلقا بخلوتها
فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر
لحرمة وطيها كذا في الواقعات زاد في البزازية والخلاصة بانه لا يجب العدة
في هذا الطلاق لانه لم يتمكن من الوطي وسياتي وجوبها في الخلوة الفاسدة
على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتغى
بالمعجمة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها
وخلا بها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي ان لا يعرفها حين دخلت
عليه او دخل عليها على الاصح لانها انما تقام مقام الوطي اذا تحقق بالخلوة التسلم
والتمكن وذا لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق انه لم يعرفها كذا
في الخانية ولو عرفها هو ولم تعرفه فلا تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق
انه لم يتمكن من وطيها اذ اعرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطيها
وفي الخانية اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر
وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة انتهى ولعل الفرق مبني على ان الكافر
غير مخاطب بالفروع فكان متمكنا من وطي المسلمة بخلاف وطي المسلم المشركة
وفي الخلاصة ولو دخلت عليه وهو نائم صحت علم او لم يعلم انتهى وهو مشكل
لانه لا يتمكن مع النوم من وطيها كما اذا المريض فيها لكن اقاموا مقام اليقظان هنا
ولو لم تمكنه من الوطي والخلوة ففيه اختلاف المتاخرين وقياس وجوب النفقة
تصحح الخلوة كما لا يخفى واختار الطرسوسي نفقتها من عنده انها ان كانت بكرا

صحت

صحت الخلوة لانها لا توطا الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع
اختيارا فكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي ان تكون من
المانع الشرعي كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلي بها قبل التكفير لم يصح
لحرمة وطيها عليه ويدل عليه ان الامام الدبوسي في الاسرار المانع الشرعي
بما عزم عليه معه جماعها واطلق في اقامتها مقام الوطي فافاد انه يكمل بها المسمى
وان قالت لم يطاني كما في الخانية وافاد انها كالوطي في الاحكام لكن هي في الوطي
في احكام دون احكام فاقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت النسب
ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع
سواها وحرمة نكاح الامة في قياس ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق
في حقها كذا ذكروا وينبغي ان لا يذكر ثبوت النسب من احكام الخلوة القايمة
مقام الوطي لانها من احكام العقد وان لم يوجد خلوة اصلا كما صرح به في
المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت ونحوها فانها من احكام
العدة فذكرها يغني عنها هذا ما فهمته ثم بعد مدة رايت في جامع الفصو
نقلا عن ادب القاضي للخصاف انها قايمة مقام وطي في حق تكميل المهر
ووجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام انتهى وهذا هو التحقيق
ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان
اقر به لزمهما حكم الاحصان وان اقر به احدهما صدق في نفسه دون
صاحبه كما في المبسوط وفي حرمة البنات وحلها للاول والميراث حتى لو ابانها
ثم مات في عدتها لم ترث كما في المجتبى وفي الرجعة فلا يصير مراجعا بالخلوة
ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة واما في حق وقوع طلاق
اخر ففيه روايتان والاقرب الى الصواب الوقوع لان الاحكام لما اختلفت
يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى كالوطي في حق
التزويج فانها تزوج كما تزوج الثيب وهو ضعيف لما قدمنا انها
تزوج بعدها كالابكار اذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان اذا
خلا بها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام

ليعن

وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة انتهى وزاد في المجتبى في عدم
كونها كالوطي في منعها نفسها للمهر ولا ينبغي ادخاله هنا لانه لو وطئها
حقيقة فلها منعه بعده عند ابي حنيفة نعم يتاتى على قولهما كما لا يخفى
وفي المجتبى الموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما
كالعدم وفي شرح الناصح فان ماتت الام قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال
انتهى قوله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا اي الخلوة بلا الموانع المذكورة
كالوطي ولو كان الزوج مجبوبا ونحوه فلها كمال المهر بعد الطلاق والخلوة
عند ابي حنيفة وقالا كذلك في الخصي والعنين وفي المجبوب عليه النصف
لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي
حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به والحاصل ان
الخلوة الصحيحة عنده هي التمكين من الوطي باقصى ما في وسعها فان قلت
يلزم على هذا ان توجب الخلوة بالرتق كمال المهر اذ ليس هنا تسليم غيره قلنا
ان الرتق قد يزول فكان هذا الرتق يزول فكان هذا التسليم منتظرا غيره
فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا كذا في غاية البيان والجب القطع ومنه
المجبوب الذي استوصل ذكره وخصاه وقد جب جبا وخصيا خصيه نزع
خصيتيه يخصه خصا على فعال والاخصا في معناه خطا واما الخصي على
فعل فقياس وان لم نسمعه والمنقول الخصي على فعيل والجمع خصيان كذا في
المغرب وفي الغاية الظاهر ان قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب
ولذا اقتصر الاسبيجابي على قطع الذكر واشار المص الى صحة خلوة الخنثى
بالاولى والى ان نسب الولد ثبت من المجبوب وهو بالاجماع كذا في البدايع
وذكر التمرتاشي ان علم انه ينزل ثبت وان علم خلافه فلا وعليها العدة والاول
احسن وعلم القاضي انه ينزل اولا ربما يتعذر او يتعسر كذا في فتح القدير
قوله وتجب العدة فيها اي يجب العدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطا
وانما افرد هذا الحكم مع انه معلوم من جعلها كالوطي لان هذا حكم لا يخص
الصحيحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل

والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق في ابطال حق
الغير بخلاف المهر انه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه
ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان
حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره
قاضي خان في فتاواه لكن في فتح القدير الا ان الاوجه على هذا ان يخص
الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما
انتهى والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير
وظاهره انها واجبة قضاء وديانة، وفي المجتبى وذكر العتابي تكلم مشايخنا
في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل
لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء انتهى، وفي
المجتبى والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة قوله
وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطي وهي بكسر الواو من
فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها للزوج
بلا مهر فان النفقة لها واجبة على زوجها كسائر ديونها كما ذكره الاسبيجابي
فالمراد بالواجب هنا اللازم وخرج الواجب عن ان يكون مستحبا بنا على
الاصطلاح وشمل كلامه من طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانها
مستحبة على ما في المبسوط والمحيط والحصر وعلى رواية التاويلات وصاحب
التيسير وصاحب الكشف وصاحب المختلف وعلى ما في بعض نسخ القدوري
لا تكون مستحبة لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى اخر كما في قوله
في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة للقيد ولكن
اذا كبر لوانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في غاية البيان وحاصله
انه ليس المراد في نفي المستحب هنا لان الاثواب في فعله بل فيه ثوابا لانه
احسان وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم من احكام الطلاق
اولا وقد قدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه لا تستحب
لها المتعة ايضا لانها جانية قوله ويجب مهر المثل في الشغار

لانه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا
او خنزيرا والشغار في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه
لبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه
موليته على ان يزوجه الاخر موليته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر
سواء كانت المولية بنتا او اختا او امة سمى به لخلوه عن المهر وانما قيدنا
بان يكون احدهما صداقا عن الاخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك
بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل الاخر فانه لا يكون
شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو قال احدهما
على ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك ولم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم
يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل حتى كان العقد
صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار
فقد قلنا به لانه انما نهي عنه لخلوه عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم
يبق شغارا قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى
على ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة
منهما ما سمى لها من المهر وان لم يزوجه الاخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها
لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابيها كذا في المبسوط
قوله وخدمة زوج حر للامهار اي يجب مهر المثل اذا تزوج
حر امراة وجعل خدمته لها سنة مثلا صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته
سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج
على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع اذ لا
يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة
فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فبقي الحكم على الاصل وهو مهر
المثل اطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل
كما في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان الاصح رواية
الاصل وهو وجوب مهر المثل لكنه يشكل عليه انهم لم يجعلوا رعي الغنم

والزراعة خدمة فی مسئلة استیجار الابن اباه فقالوا لو استاجر اباه للخدمة
لا یجوز ولو استاجره للرعی والزراعة یصح فمقتضاه ترجیح الصحة فی جعله
صداقا وکون الاوجه الصحة لعقص الله تعالی قصة شعیب وموسی
علیهما السلام من غیر بیان نفیه فی شرعنا انما یلزم لو کانت الغنم ملک
ملک البنت دون شعیب وهو منتف وقید بخدمة الزوج لانه لو تزوجها
علی خدمة حر اخر فالصحیح الصحة وترجع علی الزوج بقیمة خدمته کما فی
المحیط وهذا یشیر الی انه لا یخدمها لانه اجنبی فلا یومن الانکشاف علیها مع
مخالطته للخدمة واما ان یکون مراده اذا کان بغیر امر ذلک الحر ولم یجزه
وظاهر ما فی الهدایة انه اذا وقع برضاه یجب علیه تسلیم خدمته کما لو تزوج
علی عبد الغیر برضا مولاه حیث یجب علی المولی تسلیمه وقید بالحر لما سیاتی
صریحا فی العبد وقید بالخدمة لانه لو تزوجها علی منافع سایر الاعیان من
سکنی داره وخدمة عبده ورکوب دابته والحمل علیها وزراعة ارضه ونحو
ذلک من منافع الاعیان مدة معلومة صحت التسمیة لان هذه المنافع اموال
او الحقت بالاموال شرعا فی سایر العقود لمکان الحاجة والحاجة فی النکاح
متحققة وامکان الدفع بالتسلیم ثابت بتسلیم محالها اذ لیس فیه استخدام المراة
زوجها فجعلت اموالا والحقت بالاعیان فصحت تسمیتها کذا فی البدایع والمراد
بزراعة ارضه ان یزرع ارضه ببذرها ولیس له شیء من الخارج واما اذا اشترط
له من الخارج فان التسمیة تفسد قال فی المجمع من کتاب المزارعة ولو تزوج
علی ان تزرع هی ارضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فیجعل مهرها نصف
اجرة الارض وربعها ان طلقها قبل الدخول واوجب مهر المثل لا یزاد علی
اجر مثل الارض والمتعة فی الطلاق قبله وان کان هو العامل فی ارضها
ببذره یجعل مهرها نصف اجر مثل عمله لا مهر المثل او علی ان تزرع هی
ببذره او هو ارضها ببذره وجب مهر المثل انتهی وقد وقع فی شرحه
هنا لابن الملک خلل فی التوجیه فاجتنبه وفی الخانیة ولو تزوج امراة
علی جاریة علی ان له خدمتها ما عاش او ما فی بطنها له کانت الجاریة وخدمتها

وما في بطنها للمراة ان كان مهر المثل مثل قيمة الخادم او اكثر وان كان مهر مثلها اقل من قيمة الخادم كان لها باختيار **قوله** وتعليم القران اي يجب مهر المثل اذا جعل الصداق تعليم القران لان المشروع انما هو الابتغا بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا ولان التعليم عبادة فلا يصح ان يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض من مال له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليه بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القران فليست الباء متعينة للعوض لجواز ان تكون للسببية او للتعليل اي لاجل انك من اهل القران او المراد ببركة ما معك منه فلم يصلح دليلا وسياتي ان شا الله تعالى في كتاب الاجارات ان الفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران والفقه فينبغي ان يصح تسميته مهرا لان ما جاز اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدايع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على تعليم القران صح تسميته صداقا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا ولم ار احدا تعرض له والله الموفق للصواب واشار المص الى انه لو اعتق امته وجعل عتقها صداقها فان التسمية لا تصح لان العتق ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان ابت لا تجبر وعليها قيمتها للمولى وكذا ام الولد لكن لا قيمة عليها له عند ابايها ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني بالف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان ابى ان يتزوجها والا قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة فهو قيمته وما اصاب المهر فهو مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول واشار المص الى انه لو تزوجها على ان يحج بها وجب مهر المثل وفي الخانية بين ان يتزوجها على ان يحج بها وبين ان يتزوجها على حجة فاوجب في الاول مهر المثل وفي الثاني قيمة حجة وسط **قوله** ولها خدمته لو عبدا يعني لو تزوج عبد حرة على خدمته لها سنة باذن مولاه صحت التسمية ويخدمها سنة لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه

يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار وكذا هذا كذا في غاية البيان وصرح الولوالجي في فتاواه بان استخدام الزوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة وصرح قاضي خان في شرح الجامع الصغير بان خدمة الزوج لها حرام لانها توجب الاهانة انتهى وفي البدايع ان استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا انتهى وحاصله ان يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر ان المراة حرة لانه جعل الخدمة لها واما لو تزوج عبد امة على خدمته سنة لمولاها فانه صحيح بالاولى ويخدم المولى وينبغي انه لو تزوجها على ان يخدمها ان لا تصح التسمية اصلا ولم ارهما صريحا **قوله**

ولو قبضت الف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطي رجع عليها بالنصف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا الوسمي لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدايع ولا يلزمها رد عين ما اخرت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي في فتاواه من باب الزكاة ولو تزوج رجل امراة على الف درهم وقبضت وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها زكت الالف كلها لانه وجبت في ذمتها مثل نصف المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد الحول لا يسقط الواجب ولو كانت سايمة غير الاثمان زكت نصفها لانه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيا لان ملك الزوج الان عاد في النصف انتهى واشار المصنف الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه فكالعرض وفي البدايع وان كانت تبرا او نقرة ذهبا او فضة فهو كالعرض في رواية فيجبر على تسليم العين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر **قوله**

فان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشي بيان لمفهوم المسئلة

المتقدمة وهي ثلث مسايل الاولى اذا لم تقبض شيئا من المهر ثم وهبت
كله له ثم طلقها قبل الدخول فانه لا رجوع له عليها بشي وفي القياس
يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له بالابرا فلا تبرا
عما يستحقه بالطلاق ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين الطلاق قبل
الدخول وهو براة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول
المقصود وله نظاير منها ما في المعراج معراج الدراية الواهب اذا وهب
المغصوب للمغصوب منه ما اذا قال انك غصبت مني الف درهم فقال
المدعى عليه بل استقرضتها انتهى وتمامه في التلخيص ومنها ما اذا باع بيعا
فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود
بخلاف ما لو وصل المبيع اليه من جهة غير المشتري حيث لا يبرا من الضمان
لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة ومنها ما اذا اشترى جارية بعبد ثم
وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده فانه لا يرجع على
مشتري الجارية بقيمتها استحسانا ومنها مريض وهب جارية من انسان
لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض
ثم مات من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة
استحسانا بخلاف ما لو وهب المريض لاحد ابنيه عبدا ثم وهبه الاخ
لاخيه ثم مات الاب فانه يرجع على اخيه الواهب بنصف قيمة العبد
لانه ما وصل اليه من جهة ابيه ومنها المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين
ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن ومنها المسلم اليه اذا وهب راس المال
وهو عرض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيئا استحسانا
ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر كذا في المحيط ويرد على هذا الاصل
اعني انه لا اعتبار لاختلاف السبب اذا حصل المقصود لما ذكره في
التبيين من باب التحالف لو قال بعتني هذه الجارية فقال ما بعتكها
وانما زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين
خلاف حكم الزوجية انتهى الا ان يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود

لان المقصود منهما مختلف وينبغي ان يكون داخلا تحت الاصل المذكور
ما اذا اقرله بالف من ثمن متاع فقال المقرله هي غصب قال الزيلعي
من باب التحالف انه يومر بالدفع اليه لاتحاد الحكم، وفي تلخيص الجامع
من باب الاقرار بما يكون قصاصا قال اودعتني هذه الالف فقال بل
لي الف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المصر
كالمبتدي ولو قال اقرضتكها قال اودعتني هذه الالف فقال بل لي الف
قرض فقد رد لان العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المصر كالمبتدي
قال اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتك
اخذ الفا لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت
وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن انتهى فان قيل يلزم على هذا ما اذا
اشترى عبدا بالف ثم حط البايع عشر الثمن وهذا لا يحصل له بالحط
لان المحطوط خرج من كونه ثمنا انتهى المسئلة الثانية ما اذا قبضت
النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فانه
لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها
بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل لان الحط يلتحق باصل العقد
وله ان مقصوده سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والحط لا يلتحق
باصل العقد في النكاح كالزيادة ولذا لا يتنصف الزيادة مع الاصل اتفاقا
هكذا في الهداية وغاية البيان والتبيين وكثير من الكتب واستشكله في فتح
القدير بان التحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول المانعين
لها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم يلتحق بقي ابطالهم بلا
جواب فالحق انها تلتحق بما نعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف
لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة كما قدمناه
انتهى وحاصله انه تناقض كلامهم نرحوا هنا بعدم الالتحاق وفي مسئلة
زيادة المهر بالالتحاق فرجح المحقق ما صرحوا به في المسئلة السابق
وابطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم في الموضعين صحيح لان قولهم بالالتحاق

انما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بانها لو حطت من المهر حتى صار
الباقى اقل من عشرة فانه لا يضر ولو التحق الحط باصل العقد من كل وجه
علا فى كل موضع بما يناسبه فروعى جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى
لا يكون ملكه عوضا عن ملكه للنص المقيد لصحتها كما استفناه وروعى جانب
عدمه هنا لانه لا داعى اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد
حصل فلا ضرورة الى القول بالالتحاق الذى هو خلاف الاصل لانه مغير
للعقد والله الموفق للصواب وقوله ووهبت الالف عايد الى المسئلتين
مع ان هبة الالف ليس بقيد فى الثانية انها لو وهبت النصف الذى فى
ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وقيد بقبض
النصف للاحتراز عما اذا قبضت اكثر من النصف ووهبت الباقى فانها ترد
عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ست ماية ووهبت اربعماية فانه
يرجع بنصف المقبوض فترد ثلث ماية كما فى غاية البيان ولو وهبت مايتين
رجع بثلث ماية تتمما للنصف كما فى النهاية واما اذا قبضت اقل من النصف ووهبت
الباقى فهو معلوم بالاولى فعلم ان التقييد بالنصف للاحتراز عن الاكثر لا عن
الاقل وحكم المثلى الغير العين حكم النقد هنا ايضا المسئلة الثالثة لو كان المهر
عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له شى عليها سواء كانت الهبة
قبل القبض او بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعينه فى الفسخ كتعينه
فى العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شى اخر واشار بقوله العرض
المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبته له بعد ما تعيب بعيب فاحش
ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه
لما تعيب فاحشا صار كانها وهبته عينا اخرى غير المهر كما فى التبيين وظاهره
العيب اليسير كالعدم لما سياتى ان العيب اليسير فى المهر متحمل واطلق
فى العرض فشمل العين وما فى الذمة بخلاف المثليات فانه ما فى الذمة منها
ليس حكمه كالعرض والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح
فان العرض فيه يثبت فى الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجرى فيه

التسامح

الشايع بخلاف البيع وتمثيلهم هنا له بالحيوان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد كما سياتي وقيد بالهبة لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها النصف كذا في غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته او بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد بهبة المراة للزوج لانها وهبت العرض الاجنبي بعد قبضه ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق العين والدين في ذلك سوا لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا في المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له اقل من النصف وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له اكثره او النصف فلا رجوع له وقد ظهر لي هنا ان هذه المسئلة اعني ما اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبته على ستين وجها لان المهر اما ذهبا او ما فضة او مثلي غيرهما او قيمي فالاول على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل او النصف وكل منهما اما ان يكون قبل القبض او بعد القبض او بعد قبض النصف او اقل منه او اكثر منه فهي عشرة وكل منها اما ان يكون مضروبا او تبرا فهي عشرون والعشرة الاولى في المثلي وكل منها اما ان يكون معينا او لا وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتامل ومما يناسب مسئلة هبة المراة العرض المهر ما في الظهيرية لو وهبت المراة العين المهورة للزوج ثم استحقت فانها ترجع عليه بقيمتها انتهى لانه بالاستحقاق بطلت الهبة وقد تزوجها على عين مملوكة لغيره قوله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل بيان المسئلتين الاولى ضابطها يسمي لها قدرا ومهر مثلها اكثر منه ويشترط منفعة لها او لابيها او لذي رحم محرم منها فان وفى بما شرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر المثل لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها كما اذا اشترط ان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او ان يكرمها او لا يكلفها

الاعمال الشاقة له وان يهدى لها هدية او ان يطلق ضرتها او على ان يعتق
اخاها او على ان يزوج اباها ابنته علله فى المحيط بانها تنتفع بالاخيها
وابيها فصارت كالمنفعة المشروطة لها انتهى ولابد ان يكون بصيغة
المضارع فى العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفى به فيها والا لا يلزمه الاعما
والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا اشرط بالمصدر كما اذا تزوجها على الف
وعتق اخيها او طلاق ضرتها عتق الاخ وطلقت المرأة بنفس النكاح ولا
يتوقف على ان يوقعها وللمرأة المسمى فقط واما ولاء الاخ فان قال الزوج وعتق
اخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد من جملة المهر
وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق الواقع رجعى لانه
قوبل بالبضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا
يعدوها فلم يظهر فى حق الطلاق الواقع على الضرة فبقى طلاقا بغير بدل
فكان رجعيا كما لو قال مولى المنكوحة للزوج طلقها على ان ازوجك امتى
الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شىء له ان لم يزوجه لان البضع عند
خروجه لا قيمة له كما فى المحيط قيد بكون المنفعة المشروطة لها لانه لو شرط
مع المسمى منفعة لاجنبى ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست بمنفعة
لاحد المتعاقدين كذا فى المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا اشترط مع المسمى ما يضرها
كالتزوج عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى وقيدنا بان يكون مهر
مثلها اكثر من المسمى لان المسمى لو كان مثل مهر المثل او اقل منه ولم يعرف بما
وعد فليس له الا المسمى كذا فى غاية البيان واشار بما ذكره الى ان المنفعة
المشروطة لها مباح لها الانتفاع به لانه لو شرط لها مع المسمى ما لا يباح
الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعدا وجب
لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض
بفواته كذا فى غاية البيان ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسئلة
اعنى مسئلة شرط المنفعة مع المسمى ما اذا اشرط الكرامة والهدية مع الالف
فظاهره انه ان وفى فلها المسمى والا فمهر المثل كما صرح به فى غاية البيان فى مسئلة

ما اذا

ما اذا ظهر احد العبدين حرا مع ان الهدية والكرامة مجهولتان ولا يمكن
الوفا بالمجهول والظاهر انها ليست داخلة في هذه المسئلة وانما التسمية
فاسدة فيجب مهر المثل ولذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لو
تزوجها على الف وكرامتها او على ان يهدى لها هدية فلها مهر مثلها
لا ينقص من الالف لان الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة اكثر
من جهالة مهر المثل فيصار الى مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها
نصف الالف لان ما زاد على الالف يثبت على اعتبار مهر المثل ومهر
المثل لا يتنصف انتهى وقيد بكونه شرط لها منفعة ولم يشترط عليها
رد شي فلو تزوجها على الف وعلى ان يطلق امراته فلانة وعلى ان ترد
عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط
الطلاق فينقسم على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف
الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها
نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمس ماية او اقل
فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا
الخمس ماية وان ابى ان يطلق فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة فلها
كمال المهر المثل وتمامه في المحيط والمبسوط وقد علم ان وجوب مهر المثل
انما هو عند الدخول اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط
المنفعة لها ولذا قال في المبسوط يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق
ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على الف وكرامتها انتهى
وقد يقال ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة لان الشرط اما ان يكون
نافعا لها او لاجنبي او ضارا وكل منها اما ان يكون الوفا حاصلا بمجرد النكاح
او متوقفا على فعل الزوج فهو ستة وكل من الستة اما ان يكون مهر المثل اكثر
من المسمى او اقل او مساويا وكل من الثمانية عشر اما ان يكون قبل الدخول
او بعده وكل من الستة والثلاثين اما ان يباح الانتفاع بالشرط او لا
وكل من الاثنين والسبعين اما ان يشترط عليها رد شي اليه ام لا وكل من

المائة والاربعة والاربعين اما ان يحصل الوفا بالشرط اولا فهي مايتان
وثمانية وثمانون فليتامل الثانية حاصلها ان يسمي لها مهرا على تقدير
واخر على تقدير اخر كان يتزوجها على الف ان اقام بها وان لا يتسرى او يطلق
ضرتها اوان كانت مولاة اوان كانت اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كانت
اضدادها فان وفى بالشرط او كانت اعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل
لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف عند ابي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين
يصح المذكور عنده فحاصله ان الشرط الاول صحيح عنده والثاني فاسد
وقالا الشرطان جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان واصل المسئلة في الاجارات في قوله
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم اعلم ان قولهم
هنا بصحة التسمية الاولى فقط بنا على انها منجزة لا يتم الا في قوله على الف ان
اقام واما في نحو على الف ان طلق ضرتها وعلى الفين ان لم يطلق فعلى العكس
لان المنجز الان عدم الطلاق فينبغي فساد الاولى وصحة الثانية واما في نحو
ان كانت مولاة فلم يعلم ايهما المنجز من المعلق فعند الامام اليوم للتعجيل والغد
للاضافة وعندهما اليوم للتوقيت والغد للاضافة وعند زفر اليوم للتعجيل
والغد للترفيه والتيسير وتمامه في المحيط من الاجارات وحاصل دليله هنا
ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان
فاذا اخرجها فقد اجتمعا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز
لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله واورد
عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت
قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة حيث يصح الشرطان اتفاقا ففرق
بينهما في الغاية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لانا
الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المراة
على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا ورده
في التبيين بانه يرد عليه اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى

الف

الف ان كانت مولاه وعلى الغبن ان كانت له امراة لانه مخاطرة هنا ولكن
جهل الحال وارتضاه فى فتح القدير ثم قال والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة
والجميلة على الخلاف فقد نص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها
انتهى وقد اخذ هذه الرواية من المجتبى وقد يقال فى الفرق ان المراة وان
كانت فى الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قريبة فى الحرية اصالة وعدمها
ونحوها لانها ليست امرا مشاهدا بل اذا اوقع فيه التشارع احتاج الى
الاثبات فكان فيه مخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح فانه امر مشاهد
فيها فجهالته ميسرة لزوالها بلا مشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح
ابو حنيفة التسمية كما نقله الامام الدبوسى رحمه الله وصاحب المحيط
وكذا ذكر الاتفاق الامام الولوالجى فى فتاواه وغيره وارتضاه فى غاية البيان
فما فى نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور
هنا لا يشمل ما ذكره من ان طلق ضرتها ونحوه وقوله والا فمهر المثل عايد الى
المسئلتين اى ان لم يعرف بما شرط لها فى المسئلة الاولى ولم يقم بها فى الثانية
فالواجب مهر المثل لكن قد علمت انه فى الثانية لا يزاد على التسمية الثانية
لرضاها بها ولا ينقص عن التسمية الاولى بها واشار بوجوب مهر المثل
الى انه لو طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى اولا سواء وفى بشرطها او لا
لان مهر المثل لا يتنصف قوله ولو نكحها على هذا العبد او على هذا
الالف حكم مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على احد شيئين
مختلفين قيمة لان التسمية فاسدة عند ابى حنيفة وقالا لها الاقل لان
المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاقل لتيقنه
وله ان الموجب الاصلى مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة
التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة كما لا يخفى فالخلاف مبنى على ان مهر
المثل اصل عنده والمسمى خلف عنه وعندهما على العكس كذا فى غاية البيان
معزيا الى الجامع الكبير فما فى فتح القدير من التردد فى نقل ذلك عنهم لا محل
له ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق احدهما وجب وان كان بينهما فمهر

المثل وانتقص عن الاقل فلها الاقل لرضاه به وان زاد على الاكثر فلها الاكثر
لرضاها به وفي الخانية لو اعتقت المراة او كسها قبل الطلاق ان كان
مهر مثلها مثل الاوكس او اقل جاز عتقها في الاوكس وان عتقت الارفع
وكان مهر مثلها اكثر من قيمة جاز عتقها وان كان اقل منها لم يجز ولا يجوز عتقها
في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس واشار
بالتحكيم الى اختلاف الشيئين فلو كانا سوا فلا تحكيم ولها الخيار في احدهما شات
ولا فرق في الاختلاف بين ان يكون في القدر او الوصف فشمل ما اذا تزوجها
على الف حالة او موجلة الى سنة فان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلها الحالة
والا في الموجلة وعندهما في الموجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف حالة
او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له
وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما وقيدنا
بين الشيئين بالاختلاف لانهما لو كانا سوا من حيث القيمة صحت التسمية
اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما اذا
نكحها على هذا العبد او هذا العبد او على هذا الالف او الالفين واشار
المص باقتصاره على كلمة او بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار لاحدهما
كان يقول على انها بالخيار تاخذ ايهما شات او على اني بالخيار اعطيك ايهما
شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة والى انه لو طلقها قبل
الدخول فانه يحكم متعة مثلها لانها الاصل فيه كمهر المثل فبطل الطلاق
ونصف الاقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به
في الهداية وظاهر ان نصف الاقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة
وقد صرح به قاضي خان في فتاواه فما في غاية البيان من ان لها نصف الاقل
اتفاقا ليس على اطلاقه واشرنا الى انه لا فرق بين كلمة او لفظ احدهما
فلو قال تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط ولذا
ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج امراة على احد مهرين مختلفين يقضى
بمهر المثل عنده لخ وقيد بالنكاح لان في الخلع على شيئين مختلفين والاعتاق

عليه

عليه يجب الاقل اتفاقا وهو حجتهما في مسئلتنا وفرق الامام بانه ليس له
موجب اصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل كذا في الهداية
وشروحها • وفي فتاوى قاضي خان ولو كان هذا في الخلع تعطيه ايهما شاءت
المراة وهو قول ابي حنيفة انتهى وهو مخالف للاول لانه قد يكون لها غرض
في امساك الاقل قيمة فتدفع الاعلى وهو يريد بعلاقة وان كان الغالب
انها تدفع الاقل وكذا في الاقرار باحد شيئين كالف او الفين فالواجب الاقل
اتفاقا لما ذكرناه قوله وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته اي
لو نكحها على فرس او نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان دون
نوعه كذا في التبيين • وفي الهداية معنى المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون
الوصف • وفي الولوالجية الحاصل ان جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة
النوع والوصف لا انتهى • وانما صحت التسمية مع هذه الجهالة لان النكاح
معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل
الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم
رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى
والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة لاختلاف
معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما
النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير الزوج لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة
فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيخير بينهما والاوسط من
العبيد في زماننا الادنى التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة • وفي
البدائع الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والردى الهندي انتهى
والاوسط في القاهرة في زماننا العبد الحبشي والاعلى الابيض والادنى الاسود
وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح
كذا في الذخيرة اي عند ابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة فقد قدره
بحسب زمنه فقد يكونه لم يضفه الى نفسه لانه لو اضافه الى نفسه كما
اذا قال تزوجتك على عبدي او على ثوبي او قالت المراة اختلعت نفسي

منك على عبدي ثم اتى بالقيمة لا تجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من
اسباب التعريف كالاشارة وهذا بخلافه فيما في الوصية فان من اوصى لانسان
بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا اخر لا تبطل الوصية ولو
الحقت الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما لو اشار الى الرقيق فهلكوا فانها
تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجه من حيث ان كل واحدة
وضعت للتعريف الا انها بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع
الشركة من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه
الاشارة في الامان والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما
بقدر الامكان كذا في الذخيرة وبهذا علم انه لا يسوى بين المشار ليس فيه شركة
اصلا فلذا تملكه المراة بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج واما في المضاف فلا
تملكه المراة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج فما في فتح القدير من التسوية بينهما
في هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة ما في الخانية لو قال اتزوجك
على ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها
ناقة من ابله ما شاء فان الناقة كالعبد فينبغي ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر
في البدايع الجمل مع العبد وانه يصح تسميته ولا فرق بين الجمل والناقة الا انه يقال
انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد بقوله من ابلي هذه فالمفسد
للتسمية قوله من ابلي لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما في المعراج انه لو تزوجها
على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء وان لم
يكن المشار اليه في ملكه فلها مطالبته بشرائه فان عجز عن شرائه لزمه قيمته
وحاصله ان العوض المعين والمثلي كذلك تملكه المراة قبل القبض لتعينه
الا النقدين فلا تملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاوليين ومن احكام العوض
المهر لا يثبت فيه خيار رؤية لان فائدته فسخ العقد بالرد وهو لا يقبله واما
خيار العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده
به هكذا اطلقه كثير واستثنى في فتاوى قاضيخان المكيل والموزون فانها
ترده باليسير والفاحش وفي المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدار

انتهى

ما لا يدخل

ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو فاحش ان كان ينقص
بقدر ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير انتهى قيد المص بالفرس
ونحوه لانه لو تزوجها على قيمة هذه الفرس او على قيمة هذا العبد وجب
مهر المثل لانه سمى مجهول الجنس كذا في الخانية ففرق بين القيمة ابتدا
وبقا لانه يتسامح في البقا ما لا يتسامح في الابتدا واشار المص على انه لو
تزوجها على اربع مائة دينار على ان يعطيها بكل مائة خادما فانه يجوز
الشرط ولها اربع من الخدم الاوساط كما في الخانية بالاولى واذا عين الخدم
في هذه المسئلة فهو صحيح كما في الخانية بالاولى قوله وعلى ثوب
او خمر او خنزير وعلى هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر
مهر المثل بيان لثلاث مسايل الحكم فيها واحد وجوب مهر المثل لفساد
التسمية الاولى اذا كان المسمى مجهول الجنس كالثوب لان الثياب اجناس
شتى كالحيوان والدابة فليس البعض اولى بالبعض بالارادة فصارت
الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه
لان الجنس عند الفقها هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كانسان
والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكام كرجل ولا شك ان الثوب
تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير
لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار
وغيرهما واما الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال
والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من
جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وهو الضابط هنا سوا كان مجهول الجنس
او مجهول النوع واما البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار وقد
بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا ليس خاصا بما يبات فيه بل يقال
لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب تسميته مهر المثل كالدار وذكر في البدايع
انه لو تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما يجهز به النسا وهو بيت الثوب
لا البيت المبني فينصرف الى فراشي في اهل الامصار وفي اهل البادية الى بيت

النشر انتهى وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام لانهم ما ارادوا به المبني وفي معراج
الدراية وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من الداريات فيه فلا يصلح
مهرا اذا لم يكن معينا انتهى قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد
عليه فقال هروي او مروي صحت التسمية ويجب الوسط او استهلكها لا
يضمن المثل قال محمد واصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها ان لا تاخذ
الا المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج ان يعطيها القيمة والسلم في
الثياب جائز اذا كانت موجلة ولا يجوز بدون الاجل فله ان يعطيها
القيمة الا في المكيل والموزون لها ان لا تاخذ القيمة وان لم تكن موجلة لان
المكيل والموزون يصلح مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف
وان صلح مهرا الا ان الثوب يتعين بالتعيين فكان بمنزلة العبد ومن
تزوج امراة على عبد بغير عينه كان له ان يعطي القيمة كذا في الخانية
فالحاصل ان المكيل والموزون غير النقد اذا سمى جنسه وصفته صار
كالمشار اليه العرض وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفي الخانية
لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها
قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا ان تكون متعتها اكثر من ذلك انتهى
وبهذا علم ان وجوب المهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن
معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر الى المتعة اصلا لان المسمى هنا عشرة
فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق وفي الظهيرية
لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع انتهى وبهذا علم ان
جهالة القدر كجهالة الجنس وفي الخانية لو تزوجها على اقل من الف درهم
ومهر مثلها الفان كان لها الف درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان الجهالة
فصار كانه تزوجها على الف وان كان مهر مثلها اقل من عشرة قال محمد لها عشرة
دراهم انتهى وفي لو تزوجها على بيت وخادم ووصف الوسط من كل
واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على اقل من قيمة الوسط ستين دينارا
او سبعين دينارا جاز الصلح لانه اسقاط للبعض ويجوز ذلك بالنقد

والنسية

والنسية فان صالحته على اكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة
واجبة بالعقد المسئلة الثانية كتسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسلمة على
خمر او خنزير فاسطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية او مال
غير متقوم كما في البدايع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة
والدم بالاولى لانه ليس بمال عند احد اصلا و قيد في الهداية بان يكون
الزوج مسلما وقيد في البدايع باسلامها وشرط الاول لانه لو تزوج مسلم
ذمية على خمر لم تصح التسمية لانه لا يمكن ايجابها على المسلم و قيد بكون المسمى هو
المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر
المثل كذا في المحيط واشار المص الى صحة النكاح لان شرط قبول الخمر شرط فاسد
فيصح النكاح ويلغوا الشرط بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة المسئلة
الثالثة ان يسمى ما يصلح مهرا ويشير الى ما لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا
العبد فاذا هو حر وعلى هذه الشاة المذكية فاذا هي ميتة او على هذا الدن
الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر
لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من
خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة وابا يوسف في الخمر والتحقيق
انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من
خلاف جنسه فالمسمى قال المص في الكافي ان هذه المسايل مبنية على اصل
وهو ان الاشارة اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف من خلاف جنس المسمى
فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية
اولى لان المعاني احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما
اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة والشان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف
يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنس واحد اذ معنى الذات لا تفترق
واما الخل مع الخمر فجنسان وابو حنيفة يقول لا تاخذ الذاتان حكم الجنسين
الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة

الخمر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة والمشار اليه غير صالح
فوجب مهر المثل انتهى وارتضاه في فتح القدير وقال وغاية الامر ان
يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لايمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال
لامراته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر ان
الاختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم ان ما
ذكر في بعض شروح الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين
مختلفين بالاحكام انما هو على قول ابي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد
وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لايخفى ان
اللائق كون الجواب على قول ابي يوسف وجوب القيمة او عبد وسط لان الغا
الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما
قلنا انتهى • وفي الاسرار ان ابا يوسف ومحمد اعتبر المعنى وابو حنيفة اعتبر
الصورة فالامر الحاصل ان الذات الواحدة تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة
ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا
ينسب غير ان الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين
الا باختلاف في الصورة والمعنى وكلامنا في ذات واحدة لان الوصفين اللذين
اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحدة على ما بينا ولا ينسب الواحد الى
غيرين مختلفين الا باختلاف في الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف في الصورة
انتهى وقوله في فتح القدير ان اللائق الخ ممنوع لان ابا يوسف ما الغى الاشارة
بالكلية وانما الغاها من وجه دون وجه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار
انه في العبد المطلق اذا اتى به اليها جبر على القبول كما لو اتاها بالقيمة وفي
هذه المسئلة لو اتاها بعبد وسط لا تجبر عند ابي يوسف انتهى • وفي
البدائع ما يقتضي ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة
الفقه لابي حنيفة ان هذا حر سمى عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت
التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا انتهى وذكر في فتح القدير
ايضا من الينبوع ان الجنس عند الفقهاء ليس الا المقول على كثيرين لا يتفاوت

الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت منها فاحشا من غير
اعتبار الذاتي انتهى وقال في باب الربا ان اختلف في الجنس يعرف
باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة جنس والشعير جنس آخر واما
اعتراضه على ما في بعض الشروح ففيه نظر لان في بحث الخاص فانهم
جعلوا انسانا من قبيل خصوص الجنس لانه مقول على كثيرين مختلفين
بالاحكام كالذكر والانثى وجعلوا رجلا من قبيل خصوص النوع
وانه المقول على كثيرين متفقين في الاحكام فاورد عليه الحر والعبد والعاقل
والمجنون فانهم داخلون تحت رجل واحكامهم مختلفة فاجابوا بان
اختلاف الاحكام بالعوارض لا باصالة الحكم بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف
احكامها بالاصالة فقوله ان الحر والعبد جنس واحد معناه انهما داخلان
تحت شيء واحد وهو رجل وكذا الخل والخمر داخلان تحت ما العصير
فرجل بالنسبة الى الحر والعبد جنس لهما وان كان نوعا للانسان والحر مثله
نوع بالنسبة الى زيد وعمرو ومثله وقول ابي يوسف ان الحر والعبد جنسان
ليس معناه الجنس المصطلح عليه وانما ابو يوسف نظر الى ان لفظ حر تحته
اشخاص هي زيد وعمرو وبكر وغيرها ولفظ عبد كذلك فجعلهما جنسين
لهذا الاعتبار فالحاصل ان ابا حنيفة حكم باتحاد الجنس فيهما نظرا الى دخولهما
تحت شيء وهو رجل وابو يوسف حكم بالاختلاف نظرا الى ان كلا منهما يقال
على اشخاص كثيرة فلم يريد والجنس المصطلح عليه لانهم لو ارادوه لم يصح كلامهم
لان كلا من الحر والعبد ليس جنسا وانما هو نوع النوع وهو رجل واما قوله
ان اللائق على قول ابي يوسف الخ فهو ما نقله القدوري عن ابي يوسف كما ذكره
في الذخيرة فيحمل موافق لاحدى الروايتين عنه اما على رواية الاصل اجاب
عنه الزيلعي بقوله وانما لم يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه
انتهى وقيد المص بكون المشار اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا العبد
فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد والمراة تعلم بحال العبد او لم تعلم كان لها قيمة
العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهرا لكن لما لم يخرج عن المالية

قل

بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها ايضا لو سمى خلا والمشار اليه خلا بيها
مثل الدن من الخل وكان لها ما ذكرناه والطلاء المثلث كما في المغرب وقيد بكون
المسمى حلالا والمشار اليه حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر
فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه في الاصح كما في المجمع والخانيه والبدايع
لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم ومحمد اوجب مهر
المثل لانه صار كالهازل بالتسمية وقيد بكون المشار اليه حراما لانهما لو كانا حلالين
وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت قال في
الذخيرة ان لها مثل ذلك الدن خلا لانهما اموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها على
هذا العبد فاذا هي جارية او على هذا الثوب المروى فاذا هو قوهي فان عليه
عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة القوهي لما ذكرناه انتهى وفي الخانية اذا كانا
حلالين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضي وجوب عبد وسط او قيمة
ولا ينظر الى قيمة الجارية فصار الحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان
يكونا حرامين او حلالين او احدهما حراما والاخر حلالا فيجب مهر
المثل فيما اذا كانا حرامين او المشار اليه حراما وتصح التسمية في الاخرين
ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكورة في الخانية ايضا وفيها ايضا
لو تزوجها على هذا الزق السمن فاذا لا شي فيه كان لها مثل ذلك الزق سمنا
ان كان يساوي عشرة وان تزوجها على ما في الزق من السمن فاذا لا شي فيه
كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الزق شي كان لها شاة وسط وتبطل الاشارة
انتهى وكان الفرق بين مسئلتي الزق ان في المسئلة الاولى لم يجعل المسمى ما
فيه وانما جعله قدر ما يملأ الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى السمن
الذي هو فيه وليس فيه شي فصار كانه لم يسم شيا فوجب مهر المثل واما
مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست من قبيل ما اجتمع فيه الاشارة
والتسمية وانما حاصلها انه سمى شاة ووصفها بوصف وهو كونها في بيت خاص
فاذا لم توجد في البيت بطل الوصف وبقي الموصوف وهو مطلق الشاة
فوجب شاة وسط او تقول اجتمع الاشارة والتسمية والجنس مختلف

لتبدل

لتبدل الصورة والمعنى فيتعلق العقد بالمسمى وهو مال ٥ وفى البدايع
لو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا ففيه
روايتان عن محمد فى رواية لها الدن لا غير لان المسمى شيان الخمر والظرف
فيلغو تسمية الخمر وبقى الظرف كما لو تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفى
رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يتقصد بالعقد عادة فاذا ابطلت فى المقصود
بطلت فى التبع انتهى واشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان
حرا حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج فانه لا يلزمه تسليمه ونقل فى الاسرار
انه متفق عليه كذلك والخمر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم
مثلها خلا فى قولهما لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمى فسدت التسمية فى حق
ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا لوصفه انتهى **قوله** وان امهر
العبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعنى عند ابى حنيفة اذا ساوى عشرة
دراهم والاكمل لها العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر
المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة
العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية
عن ابى حنيفة لها العبد الباقى وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من
العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما يجب
العبد وتمام مهر المثل والاختلاف هنا فرع على قولهم السابق والفرق لابى
حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب
مهر المثل انها انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة فعند عدم الوفا بها
لم تكن راضية بالمسمى اصلا واما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر
احدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى فى احدهما لوجوب رضاها فيه
منع ذلك كذا فى غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت بكل واحد على انه بعض
المهر لا كل المهر فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به لانه فى وجوب مهر المثل وقد
يجاب عنه كما فى الفتح بانها هنا مقصورة فى الفحص عن حال المسمين فانه مما
يعلم بالفحص بخلاف فى تلك المسايل لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم

بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة الضرر معنا واراد المص بالعبدين الشيئين
الحلالين واراد بالحران يكون احدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها
على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حرا وعلى مذبوحتين فاذا احدهما
ميتة كذا في شرح الطحاوى وقيد بان يكون احدهما حراما اذ لو استحق احدهما
فلها الباقى وقيمة المستحق ولو استحقهما جميعا فلها قيمتها وهذا بالاجماع كذا فى
شرح الطحاوى بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهورة فان لها الخيار ان
شاءت اخذت الباقى ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فاذا طلقها
قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقى ولو تزوج امرأة على عتق ابيها
فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضا بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو
ملكه الزوج بعد القضا بالقيمة لها فليس لها ان تاخذ الاب لبطلان حقها
من العين الى القيمة بالقضا واذا ملكه الزوج فى الفصل الاول لا تملكه المراة
الا بالقضا او بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج به قبل القضا
للمراة او التسليم اليها كذا فى الظهيرية وللاحتراز عن ما اوجدته المسمى ازيد
اوانقص قال فى الظهيرية والمحيط لو تزوجها على هذه الاثواب العشرة
فاذا هى احدا قال محمد يعطيها عشرة منها اينها شا وقال ابو حنيفة ان كان
مهر مثلها مثل اجود العشرة او زيادة فلها اجود العشرة وهو الاصح وعليه
الفتوى ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد لها تسعة وتمام مهر مثلها ان
كان اكثر من قيمة التسعة وقال ابو حنيفة لها التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو
تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا احدهما حر ولو تزوجها على هذه
الاثواب العشرة الهروية فاذا هى تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروى
وسط بالاجماع والفرق ان فى الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق
مما يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب
وفى الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروى يصلح
مهرا وان لم يعينا انتهى وقد بسط فى فتح القدير قوله وفى النكاح الفاسد
انما يجب مهر المثل بالوطى لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب

باستيفاء

باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة بالحايض فلا تقام مقام الوطي وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الجوهرة وفيه مسا لفساد الخلوة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرايطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضي التفرق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة العقد كما في غاية البيان وذكر في المحيط من كتاب نكاح الكافر ولو تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بها وانما وجب المهر بالفاسد بالوطي عملا بحديث السنن ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فاذا دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار اصلا للمهر في كل نكاح فاسد بعد حملنا له على الصغيرة والامة كما قدمناه. وفي الظهيرية باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع لم يجز انتهى ولو وطيها الظاهر انه لا مهر عليه فان المشتري لو وطي الجارية المبيعة فاسدا يجب المهر عليه في اصح الروايتين كما في الظهيرية واشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال في الظهيرية ولو تزوج امراة على خادم بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقها بعد الدخول فالعتق جايز انتهى وهكذا في الخانية وظاهره انه لو لم يدفعها اليه فالعتق باطل مطلقا وهو الظاهر لانه بالدفع معين بمهر المثل في المدفوع وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما في الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرناه وذكر الشارح الزيلعي في شرح قوله ويثبت النسب والعدة وافاد المص باطلاقه انه لا يجب بالجماع فيه ولو تكرر الا مهر واحد

محمد

ولا يتكرر المهر بتكرر الوطي والاصل فيه ان الوطي متى حصل عقيب شبهة
الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطي الثاني صادف ملكه كالوطي في
الفاسد كالوطي جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطي منكوحته ثم بان انه
حلف بطلاقها او وطي جاريته ثم استحقت ومتى حصل الوطي عقيب شبهة
الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطي مهر على حدة لان كل وطي صادف
ملك الغير كوطي الابن جارية ابيه او امه او جارية امراته مرارا
وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر ومنه وطي الجارية المشتركة
مرارا فعليه بكل وطي نصف مهر فلو وطي مكاتبة بينه وبين غيره
فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطي
نصف مهر وذلك كله للمكاتبة الكل في الظهيرية، وفي الخلاصة لو وطي
المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد ام بكل وطي مهر قيل
ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزم
مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطيها حلال فهو ظن في غير موضعه
فيلزمه بكل وطي مهر انتهى واطلق فشمل البالغ والصبي لكن في الظهيرية والمحيط
عن محمد جامع امراة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان المولى لا يملك النكاح
الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطي في حق نفسه
من غير شبهة عقد وتجب العدة عليها لان فعلها جائز في حق نفسها وذكر قبله
لو جامع مجنون او صبي امراة نايمة ان كانت ثيبا فلا مهر عليه وان كانت بكرا او
افتضها فعليه المهر انتهى وينبغي ان يلزمه المهر في الحالين حيث كانت نايمة لانه
مواخذ بافعاله ولا يسقط حقها الا بالتمكين ولم يوجد واراد بالوطي الجماع في
القبل لانه لو وطيها في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه مهر لانه ليس بمحل
النسل كما في الخلاصة والقنية فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شي بالاولى
كما صرحوا به ايضا وافاد بالتقييد بالوطي ان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول
حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا بان مس امها بشهوة فتزوجها
ثم تركها له ان يتزوج الام كذا في الخلاصة وان ادعت فساده وهو صحته

فالقول

فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل كذا فى الخانية وينبغى ان يستثنى منه ماذكره الحاكم الشهيد فى الكافى من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان فى صغره فالقول قوله ولانكاح بينهما ولامهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفى فتح القدير لا يصير محصنا بهذا الدخول واجمعت الامة انه لايكون محصنا فى العقد الصحيح الا بالدخول . وفى الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثانى البيع الفاسد مضمون فيه المبيع الثالث الاجارة الفاسدة والواجب اجر المثل والعين امانة فى يد المستاجر الرابع الرهن الفاسد وهو رهن المتاع وللراهن نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان اوماكان متفاوتا ومع هذا لو استقرض وباع صح البيع السابع الهبة الفاسدة فانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولاتفيد الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال امانة فى يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة والخارج فيها لصاحب البذر وعليه مثل اجر العامل اذا كانت الارض لرب البذر ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج له انتهى قوله ولم يزد على المسمى اى لم يزد مهر المثل على المسمى لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها فى الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه لالاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه لو قوعها فى عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب مهر المثل فقط . وفى الظهيرية ولو زوج احد الموليين امته ودخل بها الزوج فلله خر النقض فان نقض فله نصف المهر وللزوج الاقل من نصف المهر ومن نصف المسمى انتهى فعلى هذا يعطى هذا العقد حكم الفاسد بالنسبة الى الزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره اشار الى ان المسمى معلوم ولذا لا يزاد عليه فلو كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغا مابلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية اصلا وظاهر

كلامهم ان مهر المثل لو كان اقل من العشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف
النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص من عشرة، وفي
الخانية لو تزوج محرمه لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها
بالغا ما بلغ فان كان النكاح باطلا فظاهر وان كان فاسدا فهي مستثناة
وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين فقيل هو باطل عنده وسقوط
الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط لشبهة العقد انتهى ولم يذكر
للاختلاف فى ثمرة قولـــه ويثبت النسب اى نسب المولود في النكاح الفاسد
لان النسب يحتاط في اثباته احيا للولد فيترتب على الثابت من وجه اطلقه
فافاد انه يثبت بغير دعوة كما في القنية ويعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر
من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع
اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند ابي حنيفة وابي يوسف ان المدة من
وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لبعد قولهما لعدم صحة
القياس المذكور وفايدة الاختلاف تظهر فيما اذا اتت بولد لستة اشهر من وقت
العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة
النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الاقل لا عن ما زاد على اكثر مدة الحمل
لانها لو جات بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد او الدخول ولم يفارقها
فانه يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار وقت
العقد فقط لما ذكرنا من ان اعتبار وقت العقد او الدخول انما هو لنفي الاقل
فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وان الاحوط ان يكون
ابتدا مدة النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التي يثبت
فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير من انه
يعتبر ابتداوها من وقت التفريق اذا وقعت فرقة ومالم تقع فمن وقت
النكاح او الدخول على الخلاف لانه يرد عليه ما اذا اتت به بعد التفريق
لاكثر من ستة اشهر من وقت العقد او الدخول ولاقل منها من وقت التفريق
فانه يثبت نسبه ومقتضى ما في الفتح خلافه والدليل ما حققناه انهم

جعلوا

جعلوا مدة النسب ستة اشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد ايضا
وليس هو قطعا الا للاحتراز عن الاقل لا عن الاكثر فكذلك هنا والله اعلم
قوله والعدة اي وتثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطي في النكاح الفاسد
لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا
في الدخول فالقول له فلا يثبت شي من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم يبين
المص ابتداوها للاختلاف فيه والصحيح انه من وقت التفريق لا من اخر
الوطيات لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق
في النكاح الصحيح ولا احداد عليها في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها
باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة
الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه
المراة الموطوة اخت امراته الى انقضا عدتها كذا في فتح القدير وظاهر كلامهم
ان ابتداها من وقت التفريق قضا وديانة وفي فتح القدير ويجب ان يكون
هذا في القضا اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد اخر وطي
ثلثا ينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا
من نقل العتابي انتهى ومحله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث حيض
من اخر الوطيات ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما اشار اليه في غاية
البيان وظاهر الزيلعي يوهم خلافه والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق
القاضي او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة
فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتها او تاركتك
او خليت سبيلك او خليتها واما غير المدخول بها فتتحقق
المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند
البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على غيبتها سنون
لم يكن لها ان تتزوج باخر وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا
كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك فنقل في القنية قولين مصححين الاول
انه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها ثانيهما ان

علم المراة في المتاركة ليس بشرط في الاصح كما في الصحيح انتهى وينبغي ترجيح الثاني
ولهذا اقتصر عليه الزيلعي وظاهر كلامهم ان المتاركة لا تكون من المراة اصلا
كما قيده الزيلعي بالزوج لكن في القنية ان لكل واحد منهما ان يستبد بفسخه قبل
الدخول بالاجماع وبعد الدخول يختلف فيه. وفي الذخيرة ولكل واحد من
الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند
بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ
الا بمحضر من صاحبه انتهى وهكذا في الخلاصة وهذا يدل على ان للمراة فسخه
بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة الا ان يفرق بينهما وهو
بعيد والله سبحانه وتعالى اعلم ومن احكام العقد الفاسد انه لا يحد
بوطئها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطئها بعد الفرقة كذا في البدايع
وغيره وظاهره انه لا فرق فيه بين ان يكون في العدة اولا ولم اره صريحا
قوله ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا
وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة بيان لشيئين احدهما ان الاعتبار
بقوم الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسايها
وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا ثانيهما
انه لا بد من الاستوا في الاوصاف وقد يختلف باختلاف الدار والعصر اي الزمان
وقد ذكر المص ثمانية اشيا واراد بالسن الصغر والكبر واطلق في اعتبار الجمال والمال
وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس
اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف. وفي فتح القدير وهذا جيد انتهى
والظاهر اعتباره مطلقا واراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في التبيين
على هذه الثمانية اربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكن لها ولد وزاد المشايخ
بانه يعتبر حال الزوج ايضا وفسره في فتح القدير بان يكون زوج هذه
كازواج امثالها من نسايها في المال والحسب وعدمها انتهى وينبغي ان لا
يختص بهذين الشيئين لان للجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسن

مدخل

مدخلا من جهة الزوج ايضا لان الشباب يتزوج بارخص من الشيخ
وكذا المتقى بارخص من الفاسق واشار بقوله مالا الى ان الكلام انما هو فى
الحرة ولذا قال فى شرح الطحاوى والمجتبى مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها
وعن الاوزاعى ثلث قيمتها م اعلم ان اعتبار مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح
لا تسمية فيه اصلا او سمى فيه ما هو مجهول او ما لا يحل شرعا كما قدمنا تفاصيله
وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطى سمى فيه مهرا او لا واما المواضع التى يجب
فيها المهر بالوطى عن شبهة قال والمراد من المهر العقر وتفسير الواجب بالوطى
فى بعض المواضع ما قال الشيخ نجم الدين سالت القاضى الامام الاسبيجابى
عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقر انه ينظر بكم تستاجر للزنا لو كان حلالا
يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا فى شرب الاصيل للامام السرخسى
انتهى وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما فى المحيط لو زفت
اليه غير امراته فوطيها لزمه مهر مثلها انتهى الا ان يحمل على العقر المذكور فى
الخلاصة توفيقا ولم ار حكم ما اذا ساوت المراة امراتين من اقارب ابيها
فى جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف مهرهما قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر الاقل
او الاكثر وينبغى ان كل مهر اعتبره القاضى وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت • وفى
الخلاصة يعتبر باخواتها وعماتها وبناتهن فان لم يكن لها اخت ولا عمة ولا بنت
الاخت لاب وام وبنت العم انتهى وظاهره ان بنت الاخت وبنت العم موخران
عن ما ذكره فيتفرع انه لو كان لها اخت وبنت عم قد ساوتها فى الاوصاف المذكورة
انه لا يعتبر بنت العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه • وفى الخلاصة
يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين وتشترط لفظة
الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه
انتهى وظاهره انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة او الاقرار من الزوج
ويخالفه ما فى المحيط قال فان فرض القاضى او الزوج بعد العقد جاز
لانه يجرى ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد بمهر المثل زاد او نقص لان
الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جايز انتهى • وفى الذخيرة ان الاعتبار

لهذه الاوصاف وقت التزوج ، وفي الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين يدعيان المهر ولا بينة لهما قال كم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة قال يحكم بحالهما بكم ينكح مثلهن قيل لم تختلف بالبلدان قال ان وجد في بلدها يسال والا فلا يعطي لهما شي قوله فان لم يوجد فمن الاجانب شامل المسئلتين احداهما اذا لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية اذا كان اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهرها باجنبية موصوفة بذلك ، وفي الخلاصة فان لم يكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي في مثل قبيلة ابيها كذا فسر الصيرفي مثلها في فتح القدير والاولى ان يرجع الى المراة ليكون موافقا في المختصر من الاعتبار بالاجنبيات مطلقا سوا كانت من قبيلة مماثلة لقبيلة ابيها او لا وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات قال في فتح القدير ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضا بمهر المثل انتهى وقد قدمنا ان القضا بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النسا بل لو فرض لها القاضي شيا من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضا به لو اجرى على عمومه قوله وصح ضمان الولي المهر وتطالب زوجها او وليها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما في المرض مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه او لوارثه كما في الذخيرة واما اذا لم يكن وارثا له بالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي واطلق في الولي فشمل ولي المراة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي وولايته عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبي واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمراة مهرها فلان الولي سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيا ثم ضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه

فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولا بد في صحته من قبول المراة كما في الذخيرة
كغيره من المحالات والمجانين كالصبيان في ذلك كذا في الخانية واستفيد
من صحة الضمان ان لها مطالبة الولي ومطالبة الزوج اذا بلغ لا قبله لانه
ليس من اهله وانه لو ادى الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له على
الصغير لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن ذكر في الذخيرة
انه ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع كانه كالاذن من البالغ
في الكفالة . وفي فتاوى الولوالجي لا رجوع له الا اذا اشهد عند الادا
انه ادى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان انتهى . وفي البزازية
انه اذا اشهد عند الادا انه ادى ليرجع رجع وان لم يشهد عند
الضمان انتهى والحاصل ان الاشهاد عند الضمان او الاداء شرط
الرجوع . وفي غاية البيان لو ادى الاب من مال نفسه فالقياس
ان يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير
فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغر بمنزلة امره بعد البلوغ
وفي الاستحسان لا رجوع له لان الاباء يتحملون المهور عن ابنايهم عادة
ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط
الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني
دلالة العرف بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع
لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاوليا غير الاب والحا
صل
ان عدم الرجوع مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان ايضا
لان الاب لو مات قبل الادا فللمراة الاستيفاء من تركة الاب لان الكفالة
بالمال لا تبطل بموت الكفيل فاذا استوفت قال في المبسوط رجع ساير
الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه اذا كان قبض نصيبه ولم يذكر
خلافا وذكر الولوالجي ان ابا يوسف قال ان الاب متبرع ولا يرجع هو ولا
وارثه بعد موته على الابن بشي وحكم الاستيفا في مرض الموت كالاستيفا
بعد الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان واستفيد من

القول بصحة الضمان ايضا انه لو لم نضمن الاب مهر ابنه الصغير لا مطالب
به ولو كان عاقدا الا انه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فايدة ولما في المعراج
لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا
سوا كان الابن موسرا او معسرا او ذكره في المنظومة وشرحها معللا
بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفا المهر في الحال فلم يكن
من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في
فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوى من ان للمراة مطالبة اب الصغير
بمهرها ضمن او لم يضمن انتهى وجوابه ان كلام شارح الطحاوى محمول على ما اذا
كان للصغير مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليودى من مال الصغير والدليل
على هذا الحمل ان صاحب المعراج نقل اولا ما في شرح الطحاوى ثم بعد سطر
ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم الاب على المهر بلا ضمان قيده بالابن الفقير
فتعين ان يكون الاول في الابن الغنى وبه اندفع ما في فتح القدير وفي الذخيرة
اذا اشترى لابنه الصغير شيا اخر سوى الطعام والكسوة ونقد المال
من الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع
لانا لا نعرف بان الاباء يتحملون الثمن عن الابنا انتهى وفي الخلاصة لو كبر الابن
ثم ادى الاب ان اشهد يرجع وان لم يشهد لا ولو كان على الاب دين للصغير
فادى مهره عن دينه الذى عليه صدقا انتهى وفي البزازيه اذا اعطى الاب
ارضا في مهر امراته ثم مات الاب قبل قبض المراة لا تكون الارض لها لانها هبة
من الاب لم تتم بالتسليم فان ضمن المهر وادى الارض عنه ثم مات قبل التسليم
كانت الارض للمراة لانه بيع فلا يبطل بالموت واما من ضمان ولى المراة المهر
عن زوجها فلا يخلوا اما ان تكون كبيرة او صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر
كانه كاجنبي ضمن لها المهر وثبت لها الخيار ان شات طالبته وان شات طالبت
زوجها ان كان كبيرا وهي اهل للمطالبة ويرجع المولى بعد الادا على الزوج
ان ضمن بامره سوا كانت الكبيرة عاقلة او مجنونة واما اذا كانت صغيرة
زوجها الاب وضمن مهرها فانما صح لانه سفير ومعبر ان رجع الحقوق اليه

وانما ملك

وانما ملك قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد
بلوغها الا برضاها صريحا او دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ما اذا باع
مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه حتى ترجع
الحقوق اليه ويصح ابراؤه من الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكن يضمنه
للولد لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار
ضامنا لنفسه وهذا علم ان قوله ويطالب زوجها او وليها مخصوص بما اذا
كان الضامن وليها مع ان الحكم اعم فلو قال وتطالب زوجها او الولي الضامن
لكان اولى ليشمل ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح الزيلعي في الصورة
الثانية فالمطالبة الى ولي الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة عليه لا اليه
وجعل الى بمعنى على هنا مجاز بعيد كما لا يخفى ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ
لانه ليس مطالبة الصغير بل وليها فقط ولا بد من تقييد صحة ضمانه لها من
قبول او قبول قابل في المجلس لان الموجود شطر فلا يتوقف على ما وراء المجلس
في المذهب كذا في البزازية وظاهره انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم
صحة ضمان مهر الصغيرة يقتضي ان لا يشترط قبول احد في المجلس وان عبارته
يكون مقام القبول عنها ولا بد من التقييد بصحة وليها اذ ضمانه في مرضه باطل
لما قدمناه من انه في مرض الموت للوارث او عنه باطل وينبغي تقييده بما اذا
كانت موليته وارثته واما اذا لم تكن وارثته كما اذا كانت بنت عمه مثلا ولها
وارث يحجبها فالضمان صحيح مطلقا كما لا يخفى ويكون من الثلث كما قدمناه
واشار بصحة ضمان الولي الى صحة ضمان الرسول في النكاح والوكيل بالاولى فلو
ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم وصحح
في المحيط ان المرأة اذا طلبت التفريق من القاضي وفرق بينها وبين الزوج
كان لها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها جميع المهر ولو
زوجه الوكيل على الف من ماله او على هذا الالف لم يلزمه شيء ولو ضمن المهر لزمه
فان كان بغير اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن
البدل عنها رجع به عليها وان لم تأمره بالضمان لانصراف التوكيل الى الامر

جع

بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح فانه لا يصح بلا توكيل فانصرف الامر اليه ولو تزوج الوكيل امراة على عرضه جاز فان هلك فى يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج وفى الخلع ترجع على الوكيل والكل فى المحيط قوله ولها منعه من الوطى والاخراج للمهر ان وطئها اى للمراة منع نفسها من وطى الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها مهرها وان كانت سلمت نفسها للوطى فوطيها ليتعين حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل فصار كالبيع كذا فى الهداية واورد عليه فى فتح القدير بان هذا التعليل لا يصح الا فى الصداق الدين اما العين كالو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه انتهى وقد قالوا فى بيع المقايضة يقال لهما سلما معا ويمكن ان يكون هنا كذلك فلها المنع قبله وما فى فتح القدير من ان مثله لا يتاتى فى ما اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا فى معية الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض انتهى ففيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية برفع الموانع وهو ممكن فى العبد ايضا بان يخلى بينه وبينها بشرط التخلية ويخلى بينها وبين نفسها برفع الموانع منها او يكونا سوا وهذا قبل الاطلاع على النقل ثم رايت فى المحيط وان كان المهر عينا فانهما يتقبضان كما فى بيع المقايضة انتهى وبهذا سقط ما فى فتح القدير اشار المص بمنعها له مما ذكر الى انه لا يمنعها من ان تخرج فى حوايجها والزيارة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه بخلاف ما بعد ايفائه لانها محبوسة له والى ان للاب ان يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل ايفا المهر وبعده كما فى فتح القدير والى انه لا يحل وطئها على كره منها قبل ايفائه قال فى المحيط من النفقة وهل يحل للزوج ان يطاها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند ابى حنيفة وعندهما يحل انتهى واطلق فى الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن بلدها فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كما فى الهداية

مما لا

مما لا ينبغي ان يتوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت اخر في مصرها واطلق
في المهر وفيه تفصيل وحاصله اما ان يصرحا بحلوله او تعجيله او
بتاجيله كله او بحلول بعضه وتعجيل بعضه او يسكتا فان شرط حلوله
او تعجيله كله فلها الامتناع حتى انه تستوفيه كله والحلول والتعجيل
مترادفان ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه وكذا اذا شرطا
حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط فقط واما اذا اشترطنا
تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل
كما في البيع وعن ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا بخلاف البيع انتهى
ولان العادة جارية بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر وفي الخلاصة
ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد
كان يفتي بان لها ذلك انتهى فقد اختلفت الفتوى وفي معراج الدراية
اذا كان المهر مؤجلا ثم حل الاجل فليس لها الامتناع عند ابي حنيفة ولم
ار حكم ما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى الاجل هل يصير
حالا او لا بد من سنة بعد التسليم كما قال ابو حنيفة في البيع فان قيس
النكاح على البيع صح لانهم اعتبروه هنا وفي المحيط وغيره لو احالت المراة
رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال لان عزمها
بمنزلة وكيلها وان احالها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان
الاجل معلوما فان كان مجهولا فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس
ونحو ذلك فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية بخلاف البيع فانه
لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة الى الميسرة او الى هبوب الريح
او الى ان تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا في غاية البيان
وظاهره ان التاجيل الى الطلاق او الموت متفاحشة فيجب المال
حالا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتاجيل
به وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم التاجيل
بعد العقد كحكمه فيه كما في فتح القدير وهذا كله اذا لم يشترط الدخول

قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا كما فى الفتح ايضا • وفى الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل انتهى يعنى اذا كان التاجيل الى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق كما يقع فى ديار مصر فى بعض الانكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه موجلا الى الطلاق او الموت وبعضه منجما فى كل سنة قدر معين فاذا طلقها يعجل البعض الموجل لا المنجم لانها تاخذه بعد الطلاق على نجومه كما تاخذه قبل الطلاق على نجومه واما اذا سكتا عن وصفه حال يقتضى اطلاق العقد فالقياس على البيع تقتضى ان لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان عرف فى تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها الامتناع الا الى تسليم ذلك بتمامه ولو بقى درهم قال فى فتاوى قاضى خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتعقد بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان كان الثابت عرفا كالثابت شرطا انتهى • وفى الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف كما روى فى غاية البيان من الطلاق قوله فان كان يعنى المهر بشرط التعجيل ومسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر انما هو على ظاهر الرواية واما على المفتى به فالمعتبر بالسكوت عنه العرف وبه سقط ما فى فتح القدير • وفى القاسمية اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على ان يعطيها قبل الدخول والباقى على حكمه فلها المطالبة بالباقى قبل الطلاق او الموت ولها الامتناع حتى تقبضه وقول الزيلعى ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله ولو كان حالا اه ولو كان حالا يقتضى العقد فان العرف يقضى به وبقية كلامه يدل عليه وهو قوله واذا نصا على تعجيل جميع المهر الى اخره لان شرط التعجيل مرادف لشرط الحلول حكما لان فى كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط لناقض قوله وان نصا على التعجيل

فهو

فهو على ما شرطا وليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تاخير الباقي الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالة والذى عليه العادة في مثل هذا التاخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدى وصار تاخير الصداق الى الموت او الطلاق بخوارزم عادة ماثورة وشريعة معروفة عندهم انتهى وعرف خوارزم فيما لا نص فيه على تعجيل ولا تاجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاهما من البلاد انتهى ما في القاسمية. وفي الصيرفية تزوجها وسمى لها المعجل ماية وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغي ان تجب لها المتعة انتهى. والحلق في قوله وان وطيها فشمل ما اذا وطئها مكرهة كانت او صغيرة او برضاها وهي كبيرة ولا خلاف فيما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فانه لا يسقط حقها في الحبس واما اذا وطيها او خلى بها برضاها ففيه خلاف قال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها وخالفاه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وبالخلوة يتاكد بها في جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا اسلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا اجنى جناية يدفع كله بها ثم اذا اجنى جناية اخرى واخرى يدفع جميعها ويبتنى على هذا الخلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة كذا قالوا وينبغي ان لا تكون ناشزة على قولهما اذا امتنعت من الوطي وهي في بيته لانه ليس بنشوز منها بعد اخذ المهر كما صرحوا به في النفقات. وفي شرح الجامع الصغير للبزدوى كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم قال هذا احسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يسافر بها وله

الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا في غاية البيان وقيد بقوله للمهر لانه ليس لها الامتناع منها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة ليس لها الامتناع بعد قبضه ولا فرق بين ان يطلب انتقالها الى منزله في المصر والى بلد اخر اما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا بعد قبضه ولا فرق بين ان يطلب وسياتي في النفقات بيان البيت الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه لا يلزمه مونسة لها كما في الفتاوى السراجية ، وفي المحيط لو وجدت المراة المهر المقبوض زيوفا او ستوقة واسترجعته منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع فكذا هذا وليس هذا كالبيع انتهى ولم يذكر قول الامام واما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية او من قرية الى قرية او من قرية الى مصر او من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المص في الكافي ان له ذلك اتفاقا لانه لا يتحقق الغربة فيه وعلله ابو القاسم الصفار بانه تبوية وليس بسفر وذكره في القنية اختلافا في نقلها من مصر الى الرستاق فعزا الى كتب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب انتهى واما اذا طلب انتقالها من مصر الى مصر فظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية انه ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين ان يكون مامونا عليها اولا واختلفوا في المفتى به ذكر في جامع الفصولين ان الفتوى على انه له ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل انتهى فهذا افتى بظاهر الرواية وافتى ابو القاسم الصفار وتبعه الفقيه ابو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى ، وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشني معزيا الى ظهير الدين المرغيناني من ان الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان لان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن

وفي

وفي اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز انتهى وذكر الولوالجي ان
جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ذلك
فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسئلة
الاستيجار على الطاعات وافتى بعضهم بانه اذا اوفاها المعجل والمؤجل
وكان مامونا سافر بها والا فلا لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما
رضيت بالتاجيل لاجل امساكها في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة
فلا قال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى انتهى فقد اختلف الافتا والاحسن
الافتا بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في
الكافي وعليه عمل القضاة في زماننا كما في انفع الوسايل واشار المص بقوله
ولها منعه الى انها بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى تقبض مهرها
وتسليمها نفسها غير صحيح فللولي استردادها وليس لغير الاب والجد ان
يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها
فهو فاسد وترد الى بيتها كما في التجنيس وغيره **قوله** ولو اختلفا
في قدر المهر الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين
فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى
لاقراره او بدله فالنكول وان كان الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين بالله
ما تزوجته بالف كما في الخانية او بالله ما رضيت بالف كما في شرح الطحاوي
فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع
ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم
انه مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان
كان مهر مثلها اقل مما قالت واكثر ما قال تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمسماية
كانه غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب
على انه مسمى والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير
بخلاف الاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اعني تحكيم مهر المثل وبنا الامر عليه

وابو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر لان المراة مدعية للزيادة وهو ينكرها ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ واختلف في تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف مهرا لها وصححه في الهداية والبدايع وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وذكر انه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو ان يدعي تزوجها على اقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه كما في البدايع وصححه القاضي الاسبيجابي وذكر الوبري انه اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المايه مستنكرا في حقها واختاره في فتح القدير وعبارة الجامع الصغير الا ان ياتي بشي قليل وفي غاية البيان ولفظ الجامع الصغير ابين انتهى مع ان الاحتمال موجود فيها ايضا لانه يحتمل ان يكون المراد بالقليل ما قل شرعا وعرفا فساوت التعبير بالمستنكر المذكور في غيره وظاهر كلام المص هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو مبني على تخريج ابي بكر الرازي وحاصله ان التحالف على تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما واما اذا وافق قول احدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر المص في باب التحالف من كتاب الدعوى انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي وصححه في المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول الثلثة اعني ما اذا وافق مهر المثل قوله او قولها او خالفهما فقضى بقوله لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط الا بالتحالف والظاهر لا يكون

فاذا تحالفا
صح

بحجة على الغير ولم ار انه صحح تخريج الرازى فكان المذهب تخريج الكرخى
فيحمل كلام المص هنا عليه ليطابق ما صرح فى بابه ولم يذكره المص فى
الموضعين بمن يبدأ فى التحالف والخلاف فى الاولوية وذكر فى غاية البيان
انه يقرع بينهما يعنى استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر واختار فى الظهيرية
والولوالجية وشرح الطحاوى وكثير انه يبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين
عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم المشترى على البايع فى التحالف والخلاف
الاولوية حتى لو بدأ بايهما كان جاز كما فى فتح القدير وقيد بعدم اقامة البينة
لانه لو اقامت احدهما بينة قضى ببينته وانما سكت عنه المص هنا لانه صرح
به فى بابه وعبارته وان اختلفا فى المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمراة
وان عجزا تحالفا الخ الا ان قوله وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان مهر
المثل شاهدا لها او له او بينهما وفى الاول البينة بينتها لانها تثبت امرا زايدا
واما فى الثانى ففيه اختلاف ذكره فى البدايع قال بعضهم يقضى ببينة
الزوج لان بينته تظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيا لان
الالفين كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعى فى باب التحالف
وفى هذا الموضع واما فى الثالث وهو ما اذا كان بينهما فالصحيح انهما تهاترتا
لاستوايهما فى الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين
دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفى بينة
صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان
وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزايد بحكم مهر المثل هكذا ذكره
الكرمانى وذكر قاضى خان ان يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزايد على
انه مهر المثل كما فى التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى، وفى المحيط قال محمد رجل اقام
بينة انه تزوج هذه المراة بالف واقامت بينة انه تزوجها على الفين فالمهر
الف ولو اقام رجل بينة انه اشترى هذه الدار بالف واقام البايع بينة
انه باعها منه بالفين فهى بالفين والفرق ان فى البيع امكن العمل بالبينتين
لاحتمال انه اشترى منه اولا ثم اشتراها منه بالفين ثانيا صح لان البيع

يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ وكل منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الاخر
فتهاترت البينتان ووجب لها الالف باعتراف الزوج انتهى فان
كان هذا من محمد نقلا للمذهب لا قول وحده فمعنى قولهم وان برهنا فللمرأة
ما اذا اشهدت بينته بان المهر الف وبينتها بان المهر الفان ولم تقع
الشهادة بالعقد اما اذا وقعت بالعقد بعد مسمى فقد علمت حكمه
واطلق في القدر فشمل النقد والمكيل والموزون لما في المحيط ولو كان
المهر مكيلا او موزونا بعينه فاختلفا في قدر المكيل والموزون فهو
مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في الذات الاترى ان
ازالة البعض منه لا تنقص الباقي انتهى وحاصل الاختلاف في القدر
لا يخلو اما ان يكون دينا او عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة بان
تزوجها على مكيل موصوف او موزون موصوف او مزروع كذلك
فاختلفا في قدر الكيل والوزن والذرع فهو كالاختلاف في قدر الدراهم
والدنانير وان كان عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها
على ثوب بعينه كل ذراع او طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال
الزوج تزوجتك على قدر هذا الطعام على انه كر فقالت انه كران فهو
كالالف والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب
بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك
على هذا الثوب بشرط انه ثمانية اذرع فقالت بشرط انه عشرة اذرع لا يتحالفان
ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدايع وهذه واردة على
اطلاق المص وجوابه ان القدر في الثوب وان كان من اجزايه حقيقة لكنه
جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره
من الاجزا ولذا كان الزايد للمشتري فيما اذا باعه وعين قدرا فزيد والاصل
ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية فهو كالوصف وما لا يوجب
لا يكون كالوصف كما علم في البيوع وصرح في البدايع هنا وقيد بالقدر
لانه لو اختلفا في جنس المهر او نوعه او صفته فانه لا يخلو اما ان يكون

المسمى

المسمى دينا او عينا فان كان دينا فان كان فى الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية او قال على كر شعير فقالت على كر حنطة او على ثياب هروية او قال على الف درهم وقالت على ماية دينار وكان فى النوع كالترکی والرومى والدنانير المصرية مع الصورية او كان فى الصفة من الجودة والرداة فان الاختلاف فيها كالاختلاف فى الجنسين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيها كالاختلاف فى الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضى بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما فى باب مهر المثل جعلا كجنس واحد وان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المراة على هذه فهو مثل الاختلاف على الالف والالفين الا فى فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضى ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا فى الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف فى الالف والالفين على معنى ان مهر مثلها ان كان مثل ماية دينار او اكثر فلها المائة دينار كذا فى البدايع ايضا وذكر فى المحيط الاختلاف فى الجنس والنوع او العين ان كان المسمى عينا فالقول قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف فى الاصل انتهى يعنى يجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما فى البدايع، وفى الظهيرية لو اختلفا فى الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج فى الوصف والقول للمراة فى القدر الى تمام مهر مثلها وفى المحيط وغيره لو تصادقا على مهر عين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا فى القيمة فالقول قول من عليه الدين وهو الزوج، وفى الخانية لو قالت المراة تزوجتنى على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على امتى هذه وهى ام المراة واقاما البينة فالبينة بينة المراة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره انتهى، وفى الظهيرية رجل وامراة فى ايديهما دار فاقامت المراة ان الدار لها والرجل عبدها واقام الرجل البينة

ان الدار له والمراة زوجته ولم تقم بينة انه حر فالبينة بينة المراة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقامها انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بانه حر والمراة زوجته والدار للمراة لانها خارجة وهذه تناسب الدعوى الى ان قال لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها على الف درهم واقامت بينة انه تزوجها على ماية دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته واقامت امها وهى امة الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام والنكاح جايز على نصف رقبتها لان بينتهما توجب المهر والحرية فكانت بينتها اكثر اثباتا فكانت اولى فان كان القاضى قضى للمراة بماية دينار ثم ادعى الابوان والمسئلة بحالها فالقاضى يقضى بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضا الاول ولو قضى بعتق الاب من مال ابنته ثم اقامت امها بينة انه تزوجها على رقبتها لا تقبل لان فى قبول بينتها ابطال عتق الاب انتهى وهو ملحق بالاصل الا المسئلة الاولى **قوله** والمتعة لو طلقها قبل الوطى الحكمة المتعة فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كانت بين نصف مايدعيه ونصف ماتدعيه المراة حلف كل واحد منهما كما فى حال قيام النكاح وعند ابى يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتى بشىء مستنكر كما قدمناه وهذه رواية الجامع الكبير وهو قياس قولهما وفى رواية الجامع الصغير والاصل القول قول الزوج فى نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفى الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة فى الاصل فى الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ فى العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها فى الجامع الكبير فى العشرة والماية ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور فى الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور فى الاصل انتهى وصحح فى البدايع وشرح الطحاوى انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه فى فتح القدير بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقا ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفى دعواها الزايد واراد بتحكيم المتعة فيما اذا

كان

كان المسمى دينا اما اذا كان عينا كما فى مسئلة العبد والجارية فلها
المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تاخذ نصف الجارية بخلاف
ما اذا اختلفا فى الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما
على تسمية الالف والملك فى نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على
تسمية احدهما فلا يمكن القضا بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد
سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا فى البدايع **قوله** ولو فى اصل
المسمى يجب مهر المثل اى ولو اختلفا فى اصل المسمى بان ادعاه احدهما ونفاه
الاخر فانه يجب مهر المثل اتفاقا والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا اما
عندهما فظاهر لان احدهما يدعى التسمية والاخر ينكره فالقول للمنكر وكذا
عند ابى يوسف لتعذر القضا بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضا بالمتفق
وهو الاقل لم يكن مستنكرا وقوله فى الهداية لان مهر المثل هو الاصل عند ابى
حنيفة ومحمد لانه قدم قبله ان المسمى هو الاصل عند محمد وانما مهر المثل هو
الاصل عند الامام فقط كذا ذكره الشارحون وجوابه انه لا اصل فى التحكيم
عندهما كما مر فى الاختلاف فى القدر وليس مراده الاصالة بالنسبة الى المسمى
فلا اشكال الطلقة فشمل الاختلاف فى حياتهما او بعد موت احدهما سوا
كان فى الاصل او فى القدر فحكم الاختلاف بعد موت احدهما فى القدر كهو
فى حياتهما كما فى المحيط واما فى الاصل فقال فى التبيين ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما بالاتفاق لان اعتبار
مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول انتهى يعنى تحكم
المتعة • وفى البزازية ادعت المسمى بعد موته فاقر الوارث لكن قال لا
اعرف قدره حبس وظاهر كلام المص انه يجب مهر المثل بالغا ما
بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعته المراة لو كانت هى المدعية للتسمية
ولا ينقص عن ما ادعاه الزوج لو كان هو المدعى لها كما اشار اليه
فى البدايع ولم يتعارض الشارحون للتحليف وذكر صدر الشريعة
انه يحلف عندهما فان نكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب كمهر المثل وعند

ابى حنيفة ينبغى ان لا يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا سكتوا عنه لظهوره
وفى جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته فادعى الوارث الخلع
قبل الموت بعد انكار اصل النكاح لا تسمع وان ادعى الابرا فنيها اقوال
ثالثها ان ادعى الابراء عن المهر لا تسمع وان ادعى الابراء عن دعوى المهر تسمع
انتهى قوله وان ماتا ولو فى القدر القول لورثته اى لو ماتا الزوجان
واختلف ورثتهما فالقول لورثة الزوج سواء كان فى القدر او فى الاصل
فان كان فى القدر لزم ما اعترفوا به وان كان فى الاصل بان ادعى ورثتها
المسمى وانكره ورثته فلا شى عليهم وهذا عند الامام وعندهما الاختلاف
بعد موتهما كالاختلاف فى حياتهما فان اختلفا فى القدر قال محمد بمهر
المثل وقال ابو يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا فى الاصل يقضى
بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا اقامت ورثته البينة على ايفا
المهر او على اقرارها به او اقرار ورثتها به لانه كان دينا فى ذمته فلا يسقط
بالموت كالمسمى فان علم انها ماتت اولا سقط نصيبه منه وما بقى فلورثتها
ولد ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر القاضى مهر المثل
كذا فى الهداية وهذا يدل على ان المسئلة مصورة فى التقادم فلو كان العهد
قريبا قضى به وعلى انه لو اقيمت البينة على المهر قضى به على ورثة الزوج
وقد صرح بالثانى فى المحيط وصرح الطحاوى وعبارة المحيط قال ابو
حنيفة لا اقضى بشى حتى ابثبت بالبينة اصل التسمية وبهذا اندفع ما علل
به بعض المشايخ له من ان المهر مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه
المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه
الاول لم يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثانى سقط فسقط بموتهما
فانه يقتضى انه لا تسمع البينة عليه بعد موتهما السقوط اصلا والمنصوص عن
الامام خلافه لما علمت ولذا قال فى فتح القدير ان تعليل الهداية اوجه وفى
فتاوى قاضى خان الفتوى على قولهما وفى المحيط قال مشايخنا هذا كله
اذا لم تسلم المراة نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف فى حال الحيوة

او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها فان سلمت نفسها لا تسلم نفسها من غير ان يتعجل من مهرها شيا عادة فيقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل بالباقي كما ذكرنا انتهى واقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شي اليها اما المريدع فلا ينبغي ذلك، وفي المحيط معزيا الى النوادر امراة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه الف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهرها عند ابي حنيفة لان مهر المثل يشهد لها وهذا يخالف ماذكره المشايخ سابقا، وفي الخلاصة من الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امرات ادعت على وارث زوجها مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهرها مثلها ويقول له القاضي اكان مهرها كذا اعلى من ذلك ان قالوا لا قال اكان كذا دون ما قال في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها انتهى

قوله ومن بعث الى امراته شيا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه ينبغي في اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هديه وهو المهيا للاكل لانه متناقض عرفا وفسر الامام الولوالجي غير المهيا للاكل بما لا ينبغي ويفسد فخرج نحو التمر والدقيق والعسل فان القول فيه قوله انتهى ودخل تحت غير المهيا للاكل الثياب مطلقا فالقول قوله وقال الفقيه ابو الليث المختار ان كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف والملاة لا تجب عليه كذا في غاية البيان، وفي فتح القدير لم كون الظاهر يكذبه في نحو الذرع والخمار انما يتبع احتسابه من المهر لا من حق اخر كالكسوة انتهى وفيه ايضا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المراة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة اخرى غير المهر فان ذكر وقال اصرفوا

بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحنا لا يقبل قوله بعد ذلك لانه
من المهر كما في القنية واشار المص الى انه لو بعث اليها ثوبا وقال هو من
الكسوة وقالت هدية فان القول قوله والبينة بينتها كذا في الخلاصة
من كتاب الدعوى وهو يدل على ان البينة بينتها في مسئلة الكتاب ايضا
لعدم الفرق بينهما واراد بكون القول قوله في المختصر ان يحلف فان حلف
ان كان المتاع قايما كان للمراة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع
على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيئا مثليا ردت على
الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر كذا في الخانيه
وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح
في معراج الدراية بان فيما كان القول فيه قوله وهو المهيا للاكل فانه مع يمينها
وان كان العرف شاهدا لها واشار المص الى ان الزوج لو بعث اليها هدايا
وعوضته المراة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد ان يستردها
وارادت هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك واذا
استرده تسترد هي ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية وفي فتح القدير
ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع
في هبته ان كان من مال نفسه وكان قايما وان كان هالكا لا يرجع وان
كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع
فيما وهبت لزوجها انتهى ويفرق بين هذه وبين ما سبق ان في الاولى
التعويض منها كان بناء على ظنها التمليك منها وقد انكره فلم يصح التعويض
فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التمليك فصح التعويض
فلا رجوع لها وقد يقال التعويض على ظن الهبة اطلقا وقد انكرها فينبغي
ان ترجع وقيد المص بكونه ادعاه مهرا لانها لو ادعت انه من المهر وقال هو
وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول
قوله واطلق في البعث فشمل ما اذا اشترى لها شيئا بعد ما بعث بها بامرها
او دفع اليها دراهم حتى اشترت هي صرح به في التجنيس وفيه لو قالت له انفق

على ما يلكم من مهري فنفعل ثم قالت لا احسبه منه لانك استخدمتهم فانفق عليهم
بالمعروف فهو من المهر ولو بعث اليها بقرة عند موت ابيها فذبحتها واطعمتها
فطلب قيمتها فان اتفقا انه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على ذكر
الرجوع بالقيمة فله الرجوع وان اختلفا فالقول لها واختار قاضي خان
القول قول الزوج لانها تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر
فالقول له لكن دفع الى غيره دراهم فانفقها وادعى انها قرض وقال القابض
هبة فالقول قول صاحب الدراهم انتهى وفي فتاوى قاضي خان لو بعث
بقطن فغزلته المراة فان قال لتغزليه لي فهو له ولا اجر لها وان قال اغزليه
لنا فهو له ولها اجر مثلها وان قال اغزليه لنفسك وكذبها فالقول له مع يمينه
وان نهاها عن غزله فغزلته كان لها لانها غاصبة وله عليها مثل قطنه وان اختلفا
في النهي فالقول له وان لم ينهها ولم ياذن فغزلته ان كان بياع القطن فهو لها وعليها
مثل قطنه والا فهو له الى اخر ما في الفتاوى وههنا فروع ذكروها في الفتاوى
لا باس بايرادها فانها مهمة الاول لو خطب امراة في بيت اخيها فابى الاخ
الا ان يدفع اليه دراهم فدفع ثم تزوجها كان للزوج ان يسترد ما دفع له الثاني
لو خطب ابنة رجل فقال ابوها ان نقدت المهر الى كذا ازوجها منك ثم بعد ذلك
بعث بهدايا الى بيت الاب ولم يقدر ان ينقد المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع
قالوا ما بعث للمهر وهو قائم وهالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم
فاما الهالك والمستهلك فلا شي فيه الثالث لو انفق على معتدة الغير على طمع
ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ذلك ان شرط في الانفاق
التزوج كان انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها او لا وكذا اذا لم
يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه
وصح ايضا وان ابت ولم يكن شرط لا يرجع على الصحيح الرابع مسئلة الجهاز
وفيه مسئلتان الاولى قال في المبتغى بالغين المعجمة من زفت اليه امراته بلا جهاز
فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان كان الجهاز قليلا فله
المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد

مابعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا
ليس له ان يخاصمه بعده وان لم يتخذ له شي ولو جهز ابنته وسلمه اليها
ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى ولو اخذ اهل
المراة شيا عند التسليم للزوج ان يسترده لانه رشوة انتهى وفي جامع
الفصولين لو جهز بنته ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال
الزوج ذلك بعد موتها ليرث منها وقال الاب عارية ففي فتح القدير والتجنيس
والذخيرة المختار للفتوى ان القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان
الاب يدفع جهاز الاعارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب
وقال قاضيخان وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف
والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك
قبل قوله انتهى والواقع في ديارنا القاهرة ان العرف مشترك فيفتى بان القول
للاب واذا كان القول للزوج في المسئلة الاولى واقام الاب بينة قبلت
قال في التجنيس والولوالجيه والذخيرة والحيلة الصحيحة ان يشهد عند
التسليم الى المراة اني انما سلمت هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخة
معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكه والذي
عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى
لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا
فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن انتهى ومن فروع الجهاز لو زوج ابنته
البالغة وجهزها بامتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من
اخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز عليه فيشترط فيه
التسليم ولو كان على ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدينها علي
وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الى ام ولده شيا
لتتخذه جهاز البنت ففعلته وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة
نسجت جهازا بمال امها وابيها وسعيهما حال صغرها وكبرها فماتت امها

فسلم

فسلم ابوها جميع الجهاز اليها ليس لاخواتها دعوى نصيبهم من جهة الام امرأة
نسجت فى بيت ابيها اشيا كثيرة من ابريسم كان يشتريه ابوها ثم مات الاب فهذه
الاشيا لها باعتبار العادة ولو دفعت فى تجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب
بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب ان يسترد ذلك
من بنته وكذا لو انفقت الام فى جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا يضمن
الكل فى القنية فى باب تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الاب او الام اذا جهز بنته
ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور فى الاب
يأتى فى الام والجد فلو جهزها جدها ثم ماتت وقال الزوج ملكها
صارت واقعة الفتوى ولم ار فيها نقلا صريحا مسئلة ولو نكح ذمى ذمية بميتة
او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر
وكذا الحربيات ثم بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين وسيأتى
بيان انكحتهم فقوله فى غاية البيان ان هذا بيان لانكحتهم بينهم وحاصله
ان نكاحهم مشروع بغير مهر وبمسمى بغير مال حيث كانوا يعتقدونه
عند ابى حنيفة لا فرق عنده بين اهل الذمة واهل الحرب فى دار الحرب
وهما وافقاه فى اهل الحرب وقالا فى الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل
بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر المثل فى الكل لان الشرع
وقع عاما فثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد
الدار ولابى حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا فى الديانات
وفيما يعتقدون خلافه فى المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام فى الاديان كلها والربا
مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه
عهد اطلق فى الذمى فشمل الكتابى والمجوسى واراد بالميتة كل ما ليس بمال كالدم

واختلف فی قوله وبغیر مهر فقیل المراد به ما اذا نفیاه اما اذا سکتا عنه فیجب
مهر المثل والاصح انه لا فرق عنده بین نفیه والسکوت عنه کما فی الهدایة وفی
فتح القدیر ان ظاهر الروایة وجوب المهر عنده اذا سکتا عنه مخالفا لما فی الهدایة
لان النکاح معاوضة فالم ینص علی نفیه یکون مستحقا لها والواو فی قوله وذا
جائز للحال وقوله فله مهر جواب المسئلة وضبط فی غایة البیان انه حرف التنبیه
الا الاستثنا وقید المص بالمهر لان بقیة احکام النکاح ثابتة فی حقهم کالمسلمین
من وجوب النفقة فی النکاح والعدة والتوارث بالنکاح الصحیح بالنسب وثبوت
خیار البلوغ وحرمة المحارم والمطلقة ثلثا کما فی التبیین وظاهره انه متفق علیه
واما الکفاة ففی الخانیة الذمیة اذا زوجت نفسها رجلا لم یکن لولیها حق الفسخ
الا ان یکون امرا ظاهرا بان زوجت بنت ملکهم او حبرهم نفسها کناسا او دباغا
منهم او نقصت من مهرها نقصا فاحشا کان لاولیائها ان یطالبوه بالتبلیغ
الی تمام مهر المثل او یفسخ انتهی وفائدة عدم المهر فی هذه المسائل انهما لو اسلما
او احدهما او ترافعا او احدهما الینا لا نحکم به ومسئلة خطاب الکفار وتفاصیلها
اصولیة لم تذکر عن ابی حنیفة واصحابه وانما هی مستنبطة وتمامه فی کتابنا المسمی
بلب الاصول قوله ذمی ذمیة بخمر او خنزیر عین فاسلما او اسلم احدهما
لها الخمر والخنزیر وفی غیر العین لها قیمة الخمر ومهر المثل فی الخنزیر بیان
لما اذا سمیا ما هو مال عندهم ولیس بمال عندنا وحاصله ان التسمیة صحیحة
ولها المسمی فان قبضته صح وان لم تقبضه حتی اسلما او اسلم احدهما فهو علی وجهین
اما ان یکون ذلک المسمی معینا او غیر معین فان کان معینا فلیس لها الا هو قیمیا
کان او مثلیا وان کان غیر معین فلها القیمة فی المثلی ومهر المثل فی القیمی وهذا کله
عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف لها مهر المثل فی الوجهین وقال محمد لها القیمة
فی الوجهین وجه قولهما ان القبض موکد للملک فی المقبوض فیکون له شبه
فی العقد فیمتنع بسبب الاسلام کالعقد وصار کما اذا کانا بغیر اعیانهما واذا
التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو یوسف یقول لو کانا مسلمین وقت
العقد یجب مهر المثل فکذا هنا ومحمد یقول صحت التسمیة لکون المسمی مالا عندهم

الا انه

الا اذا امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا اهلك العبد المسمى قبل
القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين تم بنفس العقد ولهذا
يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع
بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير
لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات
الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير
دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة
ومن اوجب القيمة اوجب نصفها. وفي الغاية ويرد على هذا ما لو اشترى
ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة
الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشي واجاب عنه في
التبيين ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة
النكاح اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن
الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه وافاد
بقوله لها في المعين المسمى انه لو طلقها قبل الدخول فان لها نصفه والله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الاحرار من المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب
والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب والمراد به هنا المملوك
من الادمي رقيق لا عكسه **قوله** لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب
والمدبر وام الولد الا باذن السيد اي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم
النفاذ لا عدم الصحة بقرينة سابقة في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح
بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر حسنه الترمذي والعهر الزنا وهو محمول على ما اذا وطئ لا بمجرد
العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مترتب على الزنا
الفقهي كما سياتي ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا
يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق

الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده
ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج
نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما قلنا وكذا المدبر وام الولد
لان الملك فيهما قايم ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل في ام الولد ابنها اي ابنها من
غير مولاها كما اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه
حكم امه واما ولدها من مولاها فحر ويستثنى من قولهم ابن ام الولد من غير المولى
كامه مسئلة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد لو اشترى ابن ام ولده
من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت
ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون ام ولد له وولده حر وولدها
من غيره له بيعه انتهى الا ان يقال انها حين ولدته لم تكن ام ولد فلا يتناوله
واطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوجها بنفسه وما اذا زوجه غيره وقيد بالنكاح
لان التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي وقال
في فتح القدير فرع مهم للتجارة بما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد
ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم يأذن لان حل الوطي لا يثبت شرعا الا بملك
اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حال وطئه في عقد
النكاح انتهى وشمل السيد الشريكين فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن
الكل لما في الظهيرية لو زوج احد الشريكين امته ودخل بها الزوج
فللاخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف
مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى وشمل ورثة سيد المكاتب لما في
التجنيس اذا اذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه
صار كالحر ولكن الولاء لهم انتهى وبهذا علم ان السيد هنا من له ولاية
تزويج الرقيق ولو غير مالك ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي
تزويج الامة امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد كما فيه من عدم المصلحة
وملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد لما ذكرنا

فخرج العبد المأذون والمضارب وشريك العنان فانهم لا يملكون تزويج
الامة ايضا خلافا لابي يوسف • وفي جامع الفصولين القاضي لا يملك
تزويج امة الغايب وفيه وان لم يكن له مالك ويملك ان يكاتبها وان يبيعها
انتهى • وفي الظهيرية الموصي لو زوج امة اليتيم من عبده لا يجوز والاب
اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر انتهى
وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد الابن بان يقال الا من
جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء اعلم
ان نكاح العبد حالة التوقف بسبب المحال متاخر حكمه الى وقت الاجازة
فبالاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوايد بخلاف تفويض
الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة ولا يستند لانه مما يقبل
التعليق فجعل الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت
المحال بخلاف الاولين لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط فيما يستند
وما يقتصر من الموقوف قوله فلو نكح عبد باذن بيع في مهرها اي
باذن السيد لانه دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله
وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا
للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة فيباع فيه الا اذا فداه
المولى لحصول المقصود وهو دفع المضرة عن صاحب الدين وافاد المص
باقتصاره على البيع المنصرف الى مرة واحدة انه لو بيع فلم يف ثمنه بالمهر
لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد
اخرى لانه يجب شيئا فشيئا • وفي المبسوط فاذا عليه من النفقة ما يعجز عن ادايه
يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع فيه وليس في شيء من
ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها
بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث انتهى وهو يفيد انه لو اجتمع عليه
مثلا مايتان فبيع بماية لا يباع ثانيا للنفقة الباقية وانما يباع لما سياتي
وسيزداد وضوحا في النفقات ان شاء الله تعالى وعلل في المعراج بعدم

تكرار بيعه في المهر بانه يباع في جميع المهر فيتقيد بانه لو بيع في مهرها المعجل
ثم حل المؤجل يباع مرة اخرى لانه انما بيع في بعضه وظاهر كلامهم في المأذون
المديون انه يباع لاجل الدين القليل فكذلك يباع لاجل المهر القليل حيث لم
يفده واشار بالبيع الى انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي
واطلقه فشمل ما اذا دخل العبد بها او لا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن
فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل فله يخلو اما ان يفرق بينهما المولى بعده
او يجيز النكاح فان فرق بينهما فله مهر عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر
في حق المولى فصار كدين اقر به العبد وان اجازه المولى بعده فالقياس
ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا
جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب
لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع
كذا في المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع
في الاولى وفي القنية باع عبده بعد ما زوجه امراة فالمهر في رقبة الغلام
يدور معه اين ما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في الثمن
انتهى وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا
في باب المأذون ان السيد اذا باع المديون بغير رضا صاحب الديون
ردوا البيع واخذوه وان كان المشتري غيب العبد فهم بالخيار ان شاؤا
ضمنوا السيد قيمته او ضمنوا المشتري قيمته او اجازوا البيع واخذوا الثمن
فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا لدين التجارة فانه يباع في
الكل وفي القنية ايضا زوج عبده حرة ثم اعتقه تخير في تضمين المولى
او العبد ثم رقم اخر ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها انتهى وفي فتاوى
قاضيخان زوج عبده امراة بالف درهم ثم باعه منها بتسعماية درهم بعد
ما دخل العبد بها فانها تاخذ التسعماية بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المراة
بالماية الباقية على العبد وان اعتق ولو كان على العبد لرجل اخر دين الف
درهم فاجاز الغريم بيع العبد من المراة كان التسعماية بين الغريم والماية

يضرب

يضرب الغريم فيها بالف درهم والمراة بالف والا تبعد المراة بعد ذلك ويتبعد
الغريم بما بقى من دينه اذا اعتق انتهى واعلم انهم قالوا فى كتاب الماذون لو
اعتق المولى المديون خير الغريم بين تضمين المولى القيمة او اتباع العبد
بجميع الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم او بغير اذنه ولو دبره
فان شا ضمن المولى قيمته وان شا استسعى العبد فى جميع دينه ولو باعه فقد
كتبناه ولو وهبه بغير اذن الغريم فله نقضها وباذنه فيه روايتان وعلى
رواية الجواز فللغريم بيعه واخذه من الموهوب له لانه انتقل اليه بدينه
ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه او وهبه مولاه جاز فاذا حل ضمن المولى
قيمته واذا رهنه او اجره قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته فى الرهن
دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضى بيع المديون للوفا اذا امتنع سيده
لكن بحضرته فاذا اراد المولى ان يودى قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط
وحيث علمت ان المهر كدين التجارة فهذه الاحكام ايضا للمهر وذكر الحاكم فى الكافى
ان العبد الماذون المديون للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه واجارته
والسفر به اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فليس له ذلك قبل حلوله
انتهى ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام ايضا فى العبد المديون بمهر امراته فان
كان المهر لا يجوز للمولى والاجازة وفى الكافى اذا بيع فى الدين فاشتراه المولى ودفع
الثمن للغرما ولم يوفهم ثم اذن له مولاه فى التجارة فلحقه دين يباع ويشترك
فيه الاولون فيما بقى لهم والاخرون ومقتضاه لو بيع فى مهرها فاشتراه المولى
فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة ان تاخذ المراة ما بقى لها من المهر مع النفقة
وكل هذه من باب التخريج وفى الخانية لو قال المولى لا ارضى او لا اجيز كان
ردا ولو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا انتهى واشار
بالبيع الى انه مستحق المهر غير سيده فلو زوج امته من عبده فقيل
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال يجب وهذا
اصح لان الوجوب وان كان حق الله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز وجوبه
للمولى ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة كذا فى الولوالجية ولم ار من ذكر ثمرة

لهذا الاختلاف ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب ابنته الصغيرة
من عبده فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول ابي يوسف
ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بعدمها وهو قولهما وقد جزم بعدمها
في الولوالجية من الماذون معللا بان نكاح الامة بغير مهر لعدم وجوبه على
العبد في كسبه لمحال فلو اختلفت المراة والعبد في الاذن وعدمه قال في
الظهيرية عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم ياذن لي المولى وقد نقض النكاح
هو وقالت المراة قد اذن يفرق بينهما لاقراره ان النكاح فاسد ويلزمه
كمال المهر ان كان قد دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة
انتهى وينبغي ان المولى ان صدقها فالمهر في رقبته كلا ونصفا والا ففي ذمته
ولو تزوج عبد حرتين ودخل باحداهما ثم تزوج امة ثم امة فاجاز المولى
نكاحهن قال ابو حنيفة يجوز نكاح الحرتين لانه ليس له ان يتزوج امة في
عدة حرة وقالا يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له ان يتزوج الامة
في عدة الحرة ولو تزوج امتين في عقده ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين
في عقده ودخل باحداهما ثم اجاز المولى نكاح احد الفريقين لم يجز نكاح شي
منهن ولو تزوج حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين
وان دخل بهن فنكاحهن فاسد الكل في الظهيرية ولم يبين المص مهر الامة
وفي البدائع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سوا وجب بالعقد او بالدخول
وسوا كان المهر مسمى او مهر المثل وسوا كانت الامة قنا او مدبرة او ام ولد
الا المكاتبة او المعتق بعضها فان المهر لها انتهى وفي فتح القدير ان مهر
الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضي من المهر انتهى
وفي القنية اشترى جارية تحت زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري
فالمهر للبايع وفي المحيط مسلم اذن لعبده النصراني في التزوج فاقامت
المراة شهود على ان النصراني متزوجها تقبل لان الشهود عليه نصراني ولو
كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لا تقبل لما عرف انتهى وفي الظهيرية رجلان
شهدا على رجل انه اعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق ثم

ايضا

رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها احدهما قال ابو يوسف ان تزوجها قبل
القضا بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبعد القضا جاز نكاحه • وفي المحيط لو
قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته امة او مدبرة او ام ولد باذن
مولاها جاز لان الملك في رقبته ثبت لمولاها فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة او
مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد
وانه مفسد له اذا طرا فاذا قارن اولى ان يمنع جوازه ولو كان العبد مكاتبا
او مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة
انتهى • وفي تلخيص الجامع لو خالع على رقبتها فان كان حرا لا يصح لقران المنافي
وتبين لان المال زايد فكان اولى بالرد من الطلاق وكذا القنه لو طلقها
على رقبتها وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى للامر قوله
وسعى المدبر والمكاتب اي في المهر ولم يباعا فيه لانهما لا يقبلانه مع بقايهما فيودى
من كسبهما لا من انفسهما وكذا معتق البعض وابن ام الولد قيد نا بكونه مع بقايهما
لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا ادى المهر
مولاه واستخلصه كما في القن وقياسه ان المدبر اذا عاد الى الرق بحكم الشافعي
ببيعه اذ يصير المهر في رقبته ايضا قيد باذن المولى لان المدبر والمكاتب اذا
تزوجا بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا حكم له وان كان بعده
ولم يجز المولى ما بعد العتق وان كانت جناية المكاتب في كسبه للحال لان المهر
حكم العقد وهو قول لا فعل ولو اجاز المولى فكما اذا اذن قبله فيسعيان
فيه • وفي القنية زوج مدبر امراة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يوخذ
به اذا عتق انتهى • وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق لا التاخر الى ما
بعد العتق وحاصل مسئلة مهر الرقيق انه لا يخلو اما ان يكون ذكرا او انثى
وكل منهما اما باذن المولى او لا وكل من الاربعة اما قبل الدخول او بعده
وكل من الثمانية اما ان يقبل البيع او لا فهي ستة عشر قوله وطلقها
رجعية اجازة للنكاح الموقوف الا طلقها او فارقها لان الطلاق الرجعي لا
يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر فيه اجازة اقتضا بخلاف قوله

المولى تزوج اربعا او كفر يمينك بالمال حيث لا يثبت الحرية اقتضا لان
شرايط الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضا لان شرايط الاهلية لا يمكن اثباتها
اقتضا بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصايص الادمية وانما
لا يكون قول المولى له طلقها او فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرد فحمل
على الرد لانه ادنى لان الدفع اسهل من الرفع او لانه اليق بحال العبد
المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال كذا في العناية
قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باينا لا يكون اجازة لان الطلاق
الباين يحتمل المتاركة كما في الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل
الاجازة فحمل على الادنى كذا في المحيط وقيد بقوله طلقها لانه لو قال
اوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما في فتح القدير وكذا
اذا قال طلقها تطليقة تقع عليها كما في التبيين والالف واللام في قوله
للنكاح الموقوف للعهد الذكرى اى نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا
عن نكاح الفضولى فان قول الزوج للفضولى طلقها يكون اجازة لانه
يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولى
اعانة كالوكيل والاعانة تنتهض سببا لامضا تصرفه وعدم الغاية بخلاف
المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم
الدين النسفي انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا عمم في المختصر في النكاح
الموقوف لكن الاول اوجه كما في فتح القدير والحاصل ان الطلاق يستدعى
سبق النكاح الا اذا قال ما انت لى بزوجة وانت طالق كما في البزازيه وقول
المراة لرجل طلقني اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق واحدة من
احدى الفريقين اجازة لذلك الفريق فيما اذا زوجه فضولى اربعا
في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث
بغير عينها كذا في التبيين وعلى هذا الاختلاف فاذا طلقها الزوج في نكاح
الفضولى قيل يكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين ان هذا الاختلاف
في المطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا فهي اجازة وفاقا الاختلاف فيما لو قال

طلقها

طلقها قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر فقال طلقها يكون اجازة وفاقا
اقول على تقدير انه اجازة ينبغي ان تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كانه
اجاز اولا ثم طلقها انتهى وقد صرح به الزيلعي فقال ان كلام الزوج لا يصح اذا
حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا للكلام انتهى وقد علم مما قررناه
ان قوله طلقها او فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد
حتى لا يلحقه الاجازة بعده • وفي الخانية لو قال المولى لا ارضى ولا اجيز
كان ردا ولو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا انتهى • وفي
الولوالجية مكاتب او عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان ذلك ردا منه
لان الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع الموقوف اولى فان اجازه المولى
بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه اجاز المنفسخ ولو اذن له ان
يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا او اجاز المولى النكاح بعد الطلقات كره له
ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابي يوسف لا يكره ابو يوسف يقول بان اجازة المولى لما كانت
باطلة كان عدما ولو لم يجز المولى كان له ان يتزوجها ثانيا باذنه من غير
كراهة بالاجماع فكذا هنا وهما يقولان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا
والاذن في الابتدا لو كان ههنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت
صورة الاجازة في الانتها بحيث ان يثبت به نوع كراهة انتهى • وفي
الذخيرة لو تزوجت امة بغير اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح
عن محمد وعن ابي يوسف انه ينفسخ النكاح انتهى واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فهل للمراة فسخه قبل اجازة المولى صرح في الذخيرة بان
لها الفسخ في نظيره وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير اذن وليه
وبه علم كما ان للمولى فسخه فلكل من العاقدين فسخه واشار المص الى ان
الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح فان قول المولى طلقها رجعية
اجازة دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت بالصريح وبالدلالة وبالضـ ورة
فمن الصريح اجزت او رضيت او اذنت ونحوه واما الدلالة فهو قول

او فعل يدل على الاجازة كقول المولى بعد بلوغ الخبر حسن او صواب
او لا باس به او يسوق الى المراة المهر او شيا منه فى نكاح العبد واما الضرورة
فنحو ان يعتق العبد او الامة فيكون الاعتاق اجازة • وفى تلخيص الجامع
قال المولى اجزت ان زدت فى المهر فابى فهو موقوف على حاله لانه جواب عن
الزيادة فيقتصر الرد عليها وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيد اذ المعنا التوقف
لانه هو الذى يمتد وينتهى الرد وكذا لو قال الا بزيادة لانه تكلم بالباقى وان قبل
نفذ والزيادة كمهر المثل حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا اجيز لكن
زدنى او اجيز ان زدتنى بطل العقد لانه مقرر للنفى وكانه قال لا اجيز وسكت
ولو اذن له بالنكاح لم يكن اجازة فاذا اجازه العبد جاز ولو مات المولى قبل
الاجازة فان كانت امة بان ورثها من يحل له وطيها بطل النكاح الموقوف وان ورثها
من لا يحل له وطيها بان كان الوارث ابن الميت وقد وطيها او كانت الامة اخته
من الرضاع او ورثها جماعة فللوارث الاجازة ولو اجاز البعض دون البعض
لم يجز النكاح كما فى المحيط وفيه لو تزوج المولى امراة على رقبتها بطل النكاح
الموقوف لانه ملكها للمراة انتهى وفيه نظر بل ينبغى ان يتوقف على اجازة المراة
كما لو باعها ممن لا تحل له فلم يجز حتى باعها ممن تحل له فاجاز لم يجز كذا فى المحيط
وفى الذخيرة ولو باعها على انه بالخيار ينفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا
مضت المدة انتهى ومراده باعها ممن تحل له وعلى هذا قالوا فيمن تزوج
جارية غيره بغير اذنه ووطيها ثم باعها المولى من رجل ان للمشترى الاجازة
لان الزوج يمنع حل الوطى للمشترى ورده شمس الايمة السرخسى بان ما فى
الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق
فاما قبل التفريق فهى ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثانى يبطل النكاح
الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب
الاستبرا وذا لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله وجعل عدم صحة
الاجازة فى المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة
بناء على ان العدة غير واجبة فى النكاح الموقوف فى ظاهر الرواية وان كان

عبد لفات المولى او باعه قبل الاجازة فللوارث والمشترى الاجازة وفى جامع
الفصولين زوجها الغاصب ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها صحت
اجازته والا بطل النكاح ولو ضمنها لا رواية فيه وينبغى اذ يبطل النكاح لان
الملك بالضمان ضرورى فلا يكفى لجواز النكاح كالو حرر غاصبه ثم ضمنه فان
قلت قد ذكروا فى الاجازة الصريحة لفظا اذنت وقالوا لو اذن له بالنكاح بعد
ما تزوج لا يكون اجازة فهل بينهما تناقض قلت يحمل الاول على ما اذا علم
بالنكاح فقال بعده اذنت والثانى على ما اذا لم يعلم به ولم ار من صرح
به ثم رايت فى المعراج ان اذنت من الفاظ الاذن انتهى يعنى لا من الفاظ الاجازة
فلا اشكال وفى القنية سكوت المولى عند العقد ليس برضا وفى الخلاصة
اذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز النكاح وفى مجموع
النوازل عبد طلب من مولاه ان يزوجه معتقة فابى فتشفع ان ياذن له بالتزوج
فاذن له فتزوج هذه المعتقة يجوز انتهى قوله والاذن بالنكاح يتناول
الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يتناول الا
الصحيح لان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصن وذلك بالجائز
وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد
حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى وفائدة الخلاف
تظهر فى حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لانه
يباع فى المهر عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفى حق انتهاء الاذن
بالعقد فينتهى به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا لا منها ولا من غيرها
وعندهما لا ينتهى فله ذلك بعده قيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول
الفاسد فلا ينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى لما فى المصفى لان مطلوب الامر
فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل
بالبيع فاسدا يملك الصحيح كذا فى الظهيرية واليمين فى النكاح لا يتناول الفاسد
كما لو حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا حلف ما تزوج
فى الماضى فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد فى المستقبل الاعفاف

وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوى صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة كذا في التلخيص واشار المص الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالا ولى اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض واطلقه فشمل ما اذا اذن له في نكاح حرة او امة واما اذا كانت معينة فما في الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاقي وقيد بكونه اذنه في النكاح ولم يقيده لانه لو قيده بان اذن له في النكاح الفاسد فانه يتقيد به اتفاقا قال في البدايع ولو اذن له في النكاح نصا ودخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر واما على اصلهما فلان الصرف الى الصحيح يعرف دلالة اوجبت اليه فاذ اجاء النص بخلافه بطلت الدلالة انتهى ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا وانه لو تزوج صحيحا في صورة التقييد بالفاسد فانه لا يصح اتفاقا وحاصل المسئلة انه اما ان يطلق المولى الوصف او يقيده فان اطلق فهو محل الاختلاف وان قيد فاما ان يوافق او يخالف وقد علمت الاحكام وقد علم ما قررناه انه لو اذنه بالتزويج فانه لا يملكه الا مرة واحدة وكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امراة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امراة لان قوله امراة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا في البدايع • وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لي امراة لا يملك ان يزوجه الا امراة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل انتهى وذكره في بحث الامر من الاصول • وفي المحيط اذن لعبده في النكاح فتزوج بنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما الا ان قال المولى عنيت امراتين • وفي البدايع هذا اذا خص واما اذا عمم بان قال

تزوج

تزوج ما شيت من النسا جاز له ان يتزوج ثنتين فقط وقيد بالفاسد
لانه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا كالتوكيل حتى جاز لهما ان يجدد العقد ثانيا
عليهما او على غيرهما كذا في التبيين فقيد بالانتها للاحتراز عن لزوم المهر
فان العبد الماذون له في النكاح اذا تزوج امراة بفضولي ثم اجازت فان
المهر في رقبته يباع فيه فتناول الاذن الموقوف في حق هذا الحكم وان كان
لم يتنا وله في حق انتهاء الاذن به ولم اره صريحا قوله ولو زوج عبدا
ماذونا امراة صح وهي اسوة الغرما في مهرها اما الصحة فلانه فلا يبتني
على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله فلما صح لزم المهر لان وجوبه
حكم من احكام النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك
وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فلمهر مثلها اسوة الغرما اراد
بالاسوة المساواة في طلب الحق بان تضرب هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب
الغرما فيه على قدر ديونهم واشار بقوله في مهرها دون ان يقول في المهر الى
مساواتها ان كان اكثر من مهر المثل او اقل اما اذا كان اكثر من المهر مهر المثل
فانها تساويهم في قدره والزايد عليه تطالب بهم انما هو بعد استيفاء
الغرما كدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب الماذون ان الديون
تتعلق بما في يده ورقبته فتسوى في الديون فيما اذا كان منهما فيما اذا كان
المسمى قدر المهر او اقل منهما ومنعه يعلم حكم حادثة هي ان الماذون اذا مات
وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلامهم ان المهر يوفي من كسبه بعد
موته كما يقضى الديون منه بعد موته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح
به في المحيط في مسئلة الديون ولم يصرح بالمهر وقد علم هنا انه منها فلا فرق
وقد اجبت بذلك فما قدمناه عن التمرتاشي من ان المهر والنفقة يسقطان
بموت العبد محمول في المهر على العبد المحجور عليه والماذون الذي لم يترك كسبا
كما لا يخفى وفي تلخيص الجامع لو تزوج الماذون على رقبته باذن المولى صح
والمراة اسوة الغرما قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر قيمة العبد
بخلاف الخلع على رقبة الماذونة المديونة فانه ان لم يفضل من ثمنها شي تسع

به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته ففي الخلع والصلح عن العمد لا مشاركة للغرماء واما الجناية خطا فان فداه المولى والغريم فهو متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه وفي الجناية مشغولا بدينه وللغرماء بيعه واخذ ثمنه فلو قتلا ماذون مديون عبدا مثله واختار دفعه انتقل نصف دين المقتول الى القاتل لكن اذا بيع القاتل للغرما بدلا بدينه فان فضل من ثمنه شي قضى به نصف الدية المنتقل اليه من المقتول وتمامه في التلخيص

قوله ومن زوج امته لا يجب بتبويتها فتخدمه ويطاها الزوج ان ظفر لان حق المولى في الاستخدام باق والتبويه ابطال له فلما لم تلزم تعال للزوج استوف منافع البضع اذا قدرت لان حقه ثابت فيها. وفي المحيط متى وجد فرصة وفراغها عن خدمة المولى ليلا اونهارا ايتمتع بها انتهى وظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطيها وانما يجوز اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم اره صريحا اطلق الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد فالكل في هذا الحكم سوا ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه اي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوية بخلاف غيرها فانه اذا بوها منزلا مع الزوج وجبت النفقة والا فلا لانها جزا الاحتباس ومنا اشار بالطلاق عدم وجوبها الى انه لو بوأها معه منزلا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط تبوئتها للزوج وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان الشرط لو صح لا يخلوا من احد الامرين اما ان يكون بطريق اجارة او اعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرمة اولاده حيث يلزم الشرط في هذه ويثبت حرية ما اتى من الاولاد وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط والتزويج

على

على اعتباره هو تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح تمتنع الرجوع من مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلافه في اشتراط التبوية فان تعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد كذا في فتح القدير ومقتضاه ان السيد لو مات قبل وضع الجارية المشترط حرية اولادها لا يكون الولد حرا وان السيد لو باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لان المعلق قبل وجود شرط عدم وقد ذكر هذين الحكمين في المبسوط في مسئلة التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لعقد الملك لا سقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم يعتق ذكره في باب عتق ما في البطن الا ان يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر لي الآن وذكره في المحيط في باب عتق ما تلده الامة وقال بعده ولو قال العبد بملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد من امة يملكها الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطلت اليمين انتهى وهي اشبه بمسئلتنا وقيد بالتبوية لان المولى اذا استوفى صداقها امر ان يدخلها على زوجها وان لم يلزمه ان يبويها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا تقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سياتي في مسئلة ما اذا قتلها والتبويه مصدر بوائه منزلا وبوابته له اذا اسكنته اياه وفي الاصطلاح على ما ذكره الخصاف وان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجي وتخدم مولاها لا تكون تبوية وسياتي تمامه في النفقات ان شاء الله تعالى وان التحقيق ان العبرة لكونها في بيت الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا واشار المص الى ان للمولى ان يسافر بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية قولـــه ولد اجبارهما على النكاح اي للسيد اجبار العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا الا ان يحملهما على النكاح بضرب او نحوه وعن ابي حنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح

من خصايص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه فله
يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لمنافع بعضها فيملك تمليكها
ولنا ان فى الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذى هو سبب
الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة اطلقها فشمل الصغير والكبير
القن والمدبر وام الولد لان الملك فى الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة
فليس له اجبارهما عليه صغيرين كانا او كبيرين لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار فى المملوك تعتمد كمال
الملك لا كمال الرق والملك كامل فى المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا
والمكاتب على عكسهما ولذا دخلا تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر دونه
وحل وطيها دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقها عن
الكفارة لانه مبنى على كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كلا منهما فلم يجز بيع
الكل وفى المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبة الصغيرة توقف النكاح على
اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى
ادت فعتقت بقى النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق
لم تبق مكاتبة وهى صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف
على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من
اعجب المسايل فانها مهما ازدادت من المولى بعدا ازدادت اليه قربا فى
النكاح فانه يبطل النكاح الذى باشره المولى وان اجازه المولى لانه طرا حل
بات على موقوف فابطله الا ان هذا كله يثبت بالدليل وهو يحمل العجايب
وقد بحث المحقق فى فتح القدير بان الذى يقتضيه النظر عدم التوقف
على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من
انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف
فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه
له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما
توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولى مجبر وانما التوقف على اذنها

بعقد

بعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا
ما يقلده الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي إذا زوج نفسه بغير
اذن المولى فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى
يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة
الصبا وعدم اهلية الرأي بخلاف العبد مولى المكاتبة الصغيرة والحاصل
ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبارة بخلاف البالغ انتهى وجوابه
سؤ ادب وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير
فكيف ينسب السهو اليه والى مفاسده واما الثاني فلان محمدا رحمه الله تعالى علل
التوقف على اجازة المولى لانه لا تجدد لتوقفه لولاية لم تكن وقت العقد وهي
الولاية بالعتق وكذا انما يكون له الاجازة اذا لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ
والعم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن اذن لعبد ابنه
او زوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى الماذون باتمام سقط
الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان
الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجدد له
ولاية بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجديد الولاية كذا في شرح تلخيص
الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطي على المصيبين ثم اعلم ان السيد لو زوج
المكاتبة بغير رضاها ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرنا وان كان مكاتبا لم يبطل
لكن لا بد من اجازة المولى وان كان قد رضي اولا لانه انما رضي لتعلق مؤن
النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب بعد
عجزه ملك المولى كذا بثلاث وسياتي ايضاحه بعد ذلك ايضا واعلم ان الفضولي
اذا باشر ثم صار وكيلا فانه لا بد من ان يجيزه الابعد ينفذ باجازته بيعا كان
او نكاحا فانه لا ينفذ باجازته والصبي المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له والعبد
المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له ربه فان كان نكاحا نفذ باجازته به ولو كان بيع
مال مولاه فانه لا ينفذ باجازته نكاحا او بيعا والمكاتب ولو بلغ فاجازه بعد
بلوغه جاز والعبد المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم عتق فان كان نكاحا او اقر بدين

نقد بله اجازة وان كان بيعا لا يجوز باجازته بعد اعتاقه والمكاتب لو زوج
قنه ثم عتق فاجاز لم يجز والقاضي لو زوج اليتيم ولم يكن في منشوره ثم
اذن له فاجاز جاز وكذا الولي الابعد مع الاقرب وتمامه في جامع الفصولين
من الفصل الرابع والعشرين **قوله** ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل
الوطي وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف
انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع البدل فيجازى بمنع البدل
كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البايع المبيع قبل التسليم والقتل في حق
احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر
انه لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا الزمه رد جميعه
على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه لو قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا
واطلق السيد فشمل الصغير وذكر في المصفى فيه قولان ، وفي فتح القدير
ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصيه مثلا قالوا يجب
ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت سقط مهرها
لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال
لانها لم يحظر عليها والردة محظورة عليها انتهى فترجح به عدم السقوط
وقيد بالامة لان السيد لو قتل زوج امته لم يسقط المهر اتفاقا لانه تصرف
في العاقد لا في المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطي لانه لو قتلها بعده لا يسقط
اتفاقا واشار بالقتل الى تفويت حصل بفعل المولى فلذا سقط المهر لو باعها
وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه
في الاولى والثالثة سقوط المطالبة به كما صرح به في المحيط والظهيرية
لا سقوطه اصلا لانه لو احضرها بعده فله المهر كما لا يخفى واراد المص بالامة
القنة والمدبرة وام الولد لما عرف ان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل
المولى اياها **قوله** لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط المهر بقتل
الحرة نفسها قبل الوطي لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا

فيسلم

فيسايه موتها حتف انفها ولا لاتملك اسقاط حقهم فصار كما اذا قال اقتلني
فقتله فانه يجب الدية بخلاف ما اقطع يدى فقطعها لا يجب شي بخلاف
قتل المولى لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه وكذا لو
قال المولى لغيره اقتل عبدى فقتله لا يلزمه شي وانما قيد بالحرة للاختلاف
في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية لان المهر لمولاها
ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصر لا تقتل المراة نفسها لكان اولى وقيد
بالقتل لان المراة لو ابقت فلا صداق لها مالم تحضر في قياس قول ابى حنيفة
وهو قول ابى يوسف كذا في الخانية ولو ارتدت المراة عن الاسلام قبل الدخول
فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا وان كانت امة ففي التبيين ان في السقوط
روايتين ۰ وفي غاية البيان واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط
المهر اتفاقا فكانه لضعف رواية عدمه لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج
منها كالردة ۰ وفي المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى
الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه
نصف المهر للمولى كان بشهوة انتهى وينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة
الامة بتقبيلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعي جعل
الروايتين في الكل وقد صحح قاضيخان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في
الاخريين ايضا وهو الظاهر لانه مستحق لم يفعل شيئا وهو المولى وما في فتح
القدير من بناء الخلاف على الخلاف في ان المهر هل يجب للمولى ابتداء وتجب
لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه لو وجب لها ابتداء
استقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى وانما القايل بالسقوط
بقتلها نفسها علله بان فعلها يضاف الى المولى بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب
مولاها بالدفع او الفدا والتقييد بقتل المراة نفسها ليس احترازيا الان وارثها لو
قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه
به فصار كالاجنبي اذا قتلها **قوله** والاذن في العزل لسيد الامة لانه
يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول ابى حنيفة وصاحبيه

فی ظاهر الروایة وعنهما فی غیرها ان الاذن لها وهو ضعیف قید بالامة
ای امة الغیر لان العزل جایز عن امته بدون اذنها والاذن فی العزل عن الحرة
لها ولایباح بغیره لانه حقها، وفی الخانیة ذکر فی الکتاب انه لایباح بغیر اذنها
وقالوا فی زماننا یباح لسوء الزمان قال فی فتح القدیر بعده فلیعتبر مثله من
الاعذار مسقطا لاذنها وافاد وضع المسئلة ان العزل جایز بالاذن هذا هو
الصحیح عند عامة العلما الحدیث البخاری عن جابر کنا نعزل والقران ینزل
والحدیث السنی ان رجلا قال یا رسول الله ان لی جاریة وانا اعزل عنها وانا
اکره ان تحمل وانا ارید ما یرید الرجال وان الیهود تحدث ان العزل الموده
قال کذبت الیهود لو اراد الله ان یخلقه ما استطعت ان تصرفه قال فی فتح القدیر
ثم فی بعض اجوبة المشایخ الکراهة وفی بعضها عدمها، وفی المعراج العزل ان یجامع
فاذا جا وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج انتهی ثم اذا عزل باذن او بغیر
اذن ثم ظهر بها حبل هل یحل نفیه قالوا ان لم یعد الیها او عاد ولکن بال قبل
العود حل نفیه وان لم یبل لایحل کذا روی عن علی رضی الله عنه لان بقیة
المنی فی ذکره یسقط فیها وکذا قال ابو حنیفة فیما اذا اغتسل من الجنابة
قبل البول ثم بال فخرج المنی وجب اعادة الغسل کذا فی المعراج، وفی فتاوی
قاضی خان رجل له جاریة غیر محصنة تخرج وتدخل ویعزل عنها المولی
فجات بولد واکبر ظنه انه لیس منه کان فی سعة من نفیه وان کانت
محصنة لایسعه نفیه لانه ربما یعزل فیقع الما فی الفرج الخارج ثم یدخل
فلا یعتمد علی العزل انتهی وهذا یفید ضعف التفصیل المتقدم وانه لایحل
مطلقا حیث کانت محصنة وان جوازه فرط بثلاثة عدم تحصنها ووجود
العزل منه وغلبة الظن بانه لیس منه بشرط ان لایکون وقد یقال ان ما فی
المعراج بیان لمحل غلبة الظن بانه لیس منه فاذا کان قد عزل ولم یعد غلب
علی ظنه انه لیس منه بشرط ان لایکون محصنة وبه یحصل التوفیق وینبغی
ان یکون سد المراة فم رحمها کما تفعله النسا لمنع الولد حراما بغیر اذن الزوج
قیاسا علی عزله بغیر اذنها، وفی فتح القدیر وهل یباح الاسقاط یباح ما لم

تخلق منه

يتخلق منه شيء ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا
يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والاظهر غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة
قبل هذه المدة انتهى وفي الخانية من كتاب الكراهية ولا اقول بانه يباح الاسقاط
مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما
فلما كان يواخذ بالجزاء فلا اقل من ان يلحقها اثم ههنا اذا اسقطت
بغير عذر انتهى وينبغي الاعتماد عليه لان له اصلا صحيحا يقاس عليه
والظاهر ان هذه المسئلة لم تنقل عن ابي حنيفة صريحا وكذا يعبرون
عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد من الامة في المختصر القنة والمدبرة
وام الولد واما المكاتبة فينبغي ان يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى
ولم اره صريحا قوله ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها
حرا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري
فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا
فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند
العتق فيملك الزوج بثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد رفعا
للزيادة والعلة المذكورة اعني ازدياد الملك عليها وقد وجدت في المكاتبة
لان عدتها قران وطلاقها ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخاري
ومسلم في زوج بريرة فروي انه كان حرا وروي انه كان عبدا ورجح
ائمتنا الاولى لما في الاصول من انها مثبتة ورواية انه كان عبدا نافية
للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق والنافي هو الذي ابقاها ونفي
الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في فتح القدير
قول زفر من ان المكاتبة اذا اعتقت فانه لا خيار لها بان قوله عليه السلام
ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها لعينه وملكها
لاكسابها تبع لملكها المنافع نفسها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل
العتق فلم يتناولها النص انتهى وهو مبني على ان العلة ملكها لبضعها
بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص انتهى وهو مبني على ان العلة

هداية

ط

ملكها لبضعها للعتق والكثرهم على ان العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود
فى المكاتبة على ان العلة ملك البضع ولا شك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها
قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك ان تزوج نفسها بغير اذن
المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح ان يقال انها ملكت بضعها بالعتق
فدخلت تحت النص وانما لم يجز وطئها للمولى وجبرها على النكاح لاجل
انها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة لانه اوجب عدم التعرض لها فى اكسابها
وهو منها فترجح به قول ائمتنا خصوصا قد حدث مالك فى الموطا ان بريرة
كانت مكاتبة عايشة وانها خيرت حين اعتقت فكان نصا فى المسئلة
فكان زفر محجوجا به ويشمل اطلاقه الامة القنة والمدبرة وام الولد ويشمل
الكبيرة والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها الى بلوغها
لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر ولا يملكه وليها
عليها القيام مقامها كذا فى جامع الفصولين ويزاد على ما فى جامع الفصولين
ان الجهل بان لها الخيار فى خيار المخيرة ليس بعذر بخلاف فى الاعتاق وفرقوا
بينهما بان الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة ومقتضاه ان المخيرة لو كانت
امة فانها تعذر بالجهل انتهى وفيه ايضا فان الامة اذا اعتقت فى عدة
الرجعى لها الخيار ثم اعلم ان الظاهر الاطلاق من ان الجهل فى المخيرة ليس
بعذر لانهم عللوا كونه عذرا فى خيار العتق بعلتين احداهما ان الامة مشغولة
بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان
الحرة الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة احد ثانيهما ان سبب الخيار فى العتق
لا يعلمه الا الخواص من الناس لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه
كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت فى نكاح الاب ايضا هكذا فى
شرح التلخيص فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل فى خيار الامة
المخيرة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيده لان ثبوت الخيار مع التخيير
ظاهر يعرفه كل احد. وفى جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم
الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج انتهى فاذا بلغت كان لها خيار

العتق

العتق لاخيار البلوغ على الاصح كذا فى الذخيرة وقدمناه فشمل ما اذا كان
النكاح اولاصدر برضاها اوجبرا وشمل ما اذا كانت حرة فى الاصل ثم صارت
امة ثم اعتقت بان ارتدت امراة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ
بالله تعالى ثم سبيا معا فاعتقت الامة لها الخيار عند ابى يوسف لانها
بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولاخيار لها عند محمد
لان باصل العقد ثبت عليها الملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا
عتقت صار الحاصل كما كان انتهى ولايخفى ترجيح قول ابى يوسف لدخولها
تحت النص • وفى فتاوى قاضى خان ان خيار البلوغ يفارق خيار العتق
من وجوه ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس والثانى ان الجهل
بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام والرابع انه
لايبطل بالسكوت وان كانت مكرا والخامس ان الفرقة لاتتوقف فيه على
القضا بخلافه فى خيار البلوغ فى الكل فيها ايضا ان خيار العتق بمنزلة خيار
المخيرة وانما يفارق من وجه واحد وهو ان الفرقة فى خيار العتق لاتكون
طلاقا وفى خيار المخيرة تكون طلاقا انتهى • وفى غاية البيان اذا اختارت
نفسها فلا مهر لها ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من
الاصل فان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح
صحيح فتقرر المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج
بها او لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن
المولى فيكون بدله للمولى انتهى فالحاصل ان المهر للمولى فى ساير الوجوه الا اذا
اختارت نفسها قبل الدخول • وفى المحيط زوج عبده جاريته ثم اعتقها
فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت
بثبوت الخيار او علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم وبمثله
لو سبيا ليس لها لانه بالسبى بطل العتق فانعدم بسبب الخيار فلم يثبت
الخيار انتهى • وفى التلخيص ولايبطل بارتدادها الا اذا قضى باللحاق للموت
انتهى واطلق المص فى تخييرها فشمل ما اذا كانت حايضا ولذا قال فى المحيط

الاياس بان تختار نفسها حايضا كانت او طاهرة وكذا الصبية اذا ادركت
بالحيض لانه ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التاخير لا يمكن انتهى
قوله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اى نكحت الامة بغير
اذن المولى ثم اعتقت فانه ينفذ ذلك النكاح من جهتها لانها من اهل العبادة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لان النفوذ بعد العتق
فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الاسبيجابي
الاصل ان عقد النكاح متى تم على المراة وهى مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى
تم عليها وهى حرة لا يثبت لها خيار العتق انتهى ولو افترقا لا خيار لها كما لو
زوجها فضولى واعتقها فضولى فاجاز المولى الكل فانه لا خيار لها كذا فى
تلخيص الجامع اطلق فى الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة لكن
فى المدبرة وام الولد تفصيل ففى المدبرة ان اعتقها المولى فى حياته فالحكم
كالقنة اذا اعتقت وان عتقت بموت المولى فقال فى الظهيرية لو تزوجت
مدبرة بغير اذن مولاها ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان
لم تخرج لم يجز حتى يودى السعاية عند ابى حنيفة وعندهما يجوز انتهى
واما ام الولد اذا اعتقها او مات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة
وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا فى المحيط
والخانية وينبغى ان يقال فى جواب المسئلة فان النكاح يبطل لانه لا يمكن
توقفه مع وجود العدة اذ النكاح فى عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد
فى المحيط فى هذه المسئلة فان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح وهذا
انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا يجب
العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج فوجبت
العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة يوجب انفساخ
النكاح انتهى فقوله يوجب الانفساخ ظاهر فيه وانما قيد المص بالامة مع ان
الحكم فى العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ لزوال المانع
فيهما لاجل ان سبب نفى الخيار ولذا قال فى فتح القدير ولا فرق بين الامة

والعبد

والعبد فی هذا الحکم وانما فرضها فی الامة لتترتب علیها المسئلة التی تلیها تفریعا انتهی. وفی تلخیص الجامع ولو زوج فضولی عبدا امرأتین ثم امرأتین ثم اعتق فی اثنتین کیف شا بخلاف ما لو باشر العبد حیث یخیر فی الاخریین لانه رد فی الاولیین کما ان الحر لو تزوج اربعا ثم اربعا ثم ثنتین بغیر امرهن توقف فی الاخریین وارتد الباقی ولو اجاز العبد النکاح فی ثلاث بطل عقدهن لان الجمع اجازة کالجمع حالة العقد ویخیر فی الرابعة وکذا لو زوج فضولی حر اللامراة اربعا فی عقود فماتت امرأته لا یجیز الا فی الثلاث وان کان فی عقد یلغو کما لو زوجها اختها او تزوج مکاتبته ثم عتقت وانما توقف ماله مجیز حالة العقد انتهی وقید بالنکاح لانها لو اشترت شیا فاعتقها المولی حیث لا ینفذ الشرا بل یبطل بانه لو نفذ علیها لتغیر المالك وقید بالرقیق لان الصبی اذا تزوج بغیر اذن ولیه ثم بلغ فانه لا ینفذ بل یتوقف علی اجازته لانه لم یکن اهلا لما اصله فلم یکن نافذا من جهته ولان المولی الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او مات فتحولت الولایة الی المزوج فانه یتوقف علی اجازة مستانفة منه وان زال المانع لان الابعد حین باشر لم یکن ولیا ومن لم یکن ولیا فی شی لا یبالی بعواقبه اتکالا علی رای الاقرب فیتوقف علی اجازته لیتمکن من الاصلح فلیس هو من باب زوال المانع لانه لولایة جدیدة ولان المولی اذا زوج مکاتبته الصغیرة حتی توقف علی اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ینفذ ذلك العقد بل لا بد من اجازة الولی وان کان هو العاقد لانه لم یکن ولیا حین العقد فلا یبالی بعواقبه وفیه ما قدمناه من البحث وقید بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم اذن له فانه لا ینفذ الا باجازة المولی او العبد وقدمنا ولانه لو انتقل الی الملك الی غیر المولی کالمشتری والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الی المالك الثانی ولا یبطل العقد ان کان المتزوج بلا اذن عبدا وان کان امة فان کان المالك الثانی لا یحل له وطئها فانه ینفذ باجازته وان کان یحل له وطیها فان کان لم یدخل بها الزوج لم تصح الاجازة ویبطل

العقد الموقوف لانه طرا حل بات على موقوف فابطله وان كان قد دخل بها الزوج ففي رواية ابن سماعة عن محمد يصح الاجازة لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح اجازة المشتري وجزم به قاضي خان في فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة لما في المحيط وهو المذكور في كافي الحاكم الشهيد وقواه شمس الائمة السرخسي بان وجوب العدة انما تكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقد اسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف بعد الوطي اصلا وقد اسلفناه واراد المصنف من الامة الامة الكبيرة لانها لو كانت صغيرة زوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى فاذا اجاز جاز واذا ادركت فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح الطحاوي وقيد بكون التوقف لاجل المولى لو زوج امته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فضولي ثم اعتقت قبل اجازة الزوج فان لها النقض ولو نقض المولى قالوا لا يصح فان اجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها ولو كان زوجها بغير رضاها فلها الرد وان اجاز الزوج **قوله** فلو وطئ قبله فالمهر له والا لها اي لو وطئ زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى وان وطئها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى منافع مملوكة للمولى وفي الثاني لها وفي القياس يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق فحكمها يستند الى اصل العقد كذا في المبسوط وانما لم ينقسم المهر ههنا بين المولى وبينها كما قال الامام في مسئلة حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها معللا بان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطئات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر لان قسمته على جميع الوطيات اذ المهر يختلف المستحق لان الجهالة لا يضر فيه واما اذا اختلف المستحق كما في هذه المسئلة

فلا يمكن قسمته فاستحقه بتمامه من حصل الوطي الاولى على ملكه وبهذا اندفع
ما ذكره في التبيين واراد المص بالمهر المهر المسمى لا مهر المثل قال في الهداية
والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد
فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد يورد فيقال لو استند
الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها
حتى اعتقها وهي بمعزل عن صورة المسئلة فانا النفاذ بالعتق وبه تملك منافع
بضعها فعل في النفاذ بالاذن والرق فتأمل ثم اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة
خيار المخيرة والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج بغير كفو
والخيار في الاخيرين للاولياء ويزاد خيار العنة والخصي والجب **قوله**
ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه
قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها لان له ولاية تمليك مال ابنه للحاجة الى البقا فله
تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها
الى ابقا نفسها فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرطا لان المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك
غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمها فتبين
ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما
يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة افاد باضافة الامة الى ابنه
انها مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حبلت في غير ملكه
او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما
يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك
من حين العلوق الى التمليك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوة ولا
يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط وافاد ايضا
انها كلها للابن فلو كانت مشتركة بينه وبين اجنبي فان الحكم كذلك الا انه
يضمن لشريكه نصف عقرها ولم اره ولو كانت مشتركة الابن والاب او غيره
يجب حصة الشريك وغيره من العقر وقيمة باقيها اذ احبلت لعدم تقديم

الملك فى كلها الا انها موجبة وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفى لصحة الاستيلاد دواذا اصح ثبت الملك فى باقيها حكما له لا شرطا كذا فى فتح القدير وهى مسئلة عجيبة فانها اذا لم يكن للوطى فيها شئ لا مهر عليه واذا مشتركة لزمه واطلق الامة وهى مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان العامل للانتقال من ملك المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد ام الولد المنفى من جهة الابن او ولد مكاتبته الذى ولدته فى الكتابة او قبلها لا تصح دعواه الا بتصديق الابن كذا فى المحيط وقيد بابنه لانه لو وطى جارية امراته او والده او جده فولدت وادعا لا يثبت النسب ويدرا عنه الحد للشبهة فان قال احلها المولى لى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى فى الاحلال وفى ان الولد منه فان صدقه فى الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا فى الخانية وفى القنية وطى جارية ابنه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الوالد الشبهة اولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى واطلق فى الابن فشمل الصغير والكبير كذا فى المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطى امة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا احبلت منه فانه يتبين ان الوطى حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه فى المسئلتين اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطى وطيا حراما فى غير ملكه واما اذا احبلت منه فلان شبهة الخلاف فى ان الملك يثبت قبل الايلاج او بعده سقط الاحصان كما فى فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطى ولم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف ما اذا وطى الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه بكل وطى مهر والفرق قد ذكرناه واشار بقوله فادعاه الى انه من اهل ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو افاق المجنون

ثم ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من اهل
الذمة الا ان يختلفا فجازت الدعوة من الاب كما في فتح القدير
والى انه لو ادعاه وهي حبلى قبل الولادة لم يصح دعوته حتى تلد ولم اره الان
صريحا والى انه ادعاه وحده فلو ادعاه الابن مع دعوة الاب قدمت دعوة
الابن لانها سابقة معنى ولو كانت مشتركة بينه وبين الاب فادعياه
قدمت دعوة الاب لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق
الملك في نصيب ولده كما في البدايع وينبغي ان يقال وحق التملك بدل قوله
وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع
المولى احدهما فادعى ابو البايع الولدين وكذبه البايع والمشتري صحت الدعوة
ويثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد على حاله
وصارت ام ولد له انتهى والى انه لا يشترط دعوى الشبهة من الاب والى انه
لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير دعوى الولد من الاب واطلق في
وجوب القيمة فشمل ما اذا كان الاب موسرا او معسرا كما في شرح النقاية
وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط واما
ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى لذلك
اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقا بخلاف الاول والعادة زيادة عليه انتهى
وفي المحيط ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب
صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد
لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد انتهى هذا وقد ذكر القدوري هذه
المسئلة في باب الاستيلاد والمص ذكرها هنا لمناسبتها النكاح الرقيق فان
الموطوءة هنا مرقوقة قوله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه اي
عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت او الكفر
او الرق او الجنون لا عدم وجوده فقط وليس مراده بحال العدم ان يكون
الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط ان يكون معدوما وقت
العلوق ايضا فحينئذ يشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى

وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم يصح دعوته لما ذكرنا في الاب ولما شرط المص عدم الاب لولاية دعوة الجد علم ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فافاد انه اب الاب واما الجد اب الام وغيره من ذوى الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد الولاية كذا في المحيط **قوله** ولو زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر لانه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذلك يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك اخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملك عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع والهبة للمملوك وان صح الايصاء به واعتاقه فلم يتناوله الحديث لانه في المملوك من كل وجه ولو قال المص ولو تزوجها ابوه بدل قوله ولو زوجها اباه لكان اولى لشموله ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير ام ولده قال قاضيخان في فتاواه اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام ولد له ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد الرجل ان يطأ جاريته ولا تصير ام ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها اطلق في التزوج فشمل الصحيح

والفاسد

والفاسد كما صرح به في التبيين لان الفاسد منه ثبت فيه النسب فاستغنى عن تقدم الملك له • وفي النهاية الوطي بشبهة النكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد ووطي بشبهة لا تصير ام ولده اخر بانه غير محتاج الى تمليكها لاثبات النسب بل النكاح يكفي لذلك انتهى فعلى هذا فقولهم ومن وطي جارية ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه محله ما اذا وطيها عالما بالحرمة واما اذا وطئها بالشبهة فلا يصير ام ولد لم مع انهم قالوا ولذا قالوا كل مملوك املكه فهو حر لا يتناول الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه كما ذكرناه لا فرق بين ان يدعي الشبهة اولا فظاهر كلامهم ان الوطي بشبهة ليس كالنكاح قوله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضا اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الغير عنه وقوله اعتق تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر نفسد النكاح لانتا في بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضا وهو دلالة اللفظ على سكوت يتوقف صدقه عليه او صحته فالمقتضا بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع القضا والنسيان او حكم لزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط وهو تبع للمقتضى وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا شرط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الابق ولو قال اعتقه عني بالف ورطل من خمر فاعتقه وقع الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط

القبض هنا ويعتبر في الامر اهلية الاعتاق حتى لو كان صبيا ماذونا لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق واشار بفساد النكاح الى سقوط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها والى انه لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح للتنافي ايضا لكن لا يسقط المهر وقيد بكون المامور فعل ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقه لم يصر مجيبا للكلام بل كان مبتديا ووقع العتق عن نفسه كما في غاية البيان يعني فلا يفسد النكاح في مسئلة الكتاب **قوله** ولو لم تقل بالف لا يفسد والولاء للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه تقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه وسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عنه في القبض اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه والحاصل ان فعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا لوجوده بخلاف القول فانه يتضمن عن قول اخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول ابي اليسر قول ابي يوسف ظهر لا يظهر كذا في فتح القدير وانما سقط القبض فيما قدمناه وهو اعتقه عني بالف ورطل من الخمر لان الفاسد ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدايع والله تعالى اعلم

باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبته الاحرار والارقا شرع في بيان نكاح الكافر والتعبير بنكاح الكافر اولى من التعبير بنكاح اهل الشرك كما في الهداية لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله في الشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله عن ذلك رب العزة والكبريا المنزه عن الولد والزوجة قل هو الله احد وههنا ثلث اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين اهل الكفر لتظافر الاعتقادين

على صحته

على صحته ولعموم الرسالة تخيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام
وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وبقوله
عليه افضل الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني
كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود او في العدة من
الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقران عليه بعد الاسلام
الثالث ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال
مشايخنا يقع جايزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسياتي قوله
تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جايز ثم اسلما اقرا عليه
يعني عند ابي حنيفة ووافقاه في الاول وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح
المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف
فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من التسوية
بينهما ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقدوه واذا صح النكاح فحالة
الاسلام والمرافعة حالة البقا والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة
لانا فيها كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة اطلق الكافر فشمل الذمي والحربي
وبحث المحقق في فتح القدير في قولهم ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع
لانهم يخاطبون بان اهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون بالمعاملات
والنكاح منها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم
اتفاق الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غيران حكم الخطاب انما
يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في
حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى التفصيل بين ان يكون ذميا
فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر عليه انتهى وجوابه ان النكاح
لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال به اولى
من التخلي للنوافل فما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة بلا
منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد

بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا
وظاهر كلام الهداية انه لا عدة من الكافر عند الامام اصلا وفيه اختلاف
المشايخ فذهبت طايفة اليه واخرى الى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا تمنع
من صحة النكاح لضعفها كالاستبرا وفايدة الاختلاف تظهر في ثبوت الرجعة
للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد اذا اتت به لاقل من ستة اشهر
فعلى الاول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار في فتح القدير الاول ومنع
عدم ثبوت النسب لجواز ان يقال لا تجب العدة واذا علم من له الولد بطريق
اخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيها به لاقل من ستة
اشهر من الطلاق في ما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته
ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه
ذلك والا قلنا ان نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة انتهى
وقيد بكونه جايزا في دينهم لانه لو لم يكن جايزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا
لانه وقع باطلا فيجب التفريق، وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم
العدة اذا كانوا يعتقدون ان المضاف الى تباين الدار الفرقة الا نفي العدة
واطلق في عدم التفريق بالاسلام فشمل ما اذا اسلما والعدة منقضية او
غير منقضية لكن اذا اسلما وهي منقضية لا يفرق بالاجماع كما في المبسوط ولم
يذكر عدم التفريق فيما اذا ترافعا الينا لانه معلوم من الاسلام بالاولى
قوله ولو كانت محرمه فرق بينهما اي لو كانت المراة محرما للكافر فان
القاضي يفرق بينهما اذا اسلما او احدهما اتفاقا لان النكاح نكاح المحارم
له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض
بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية بنا في
بقا النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق
بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق
احدهما يبطل ولا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد
المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه ولو

ترافعا

ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما لتحكيمهما كذا في الهداية فافادان
الصحيح ان عقده على محرمه صحيح وقيل فاسد وفايدة الخلاف تظهر
في وجوب النفقة اذا طلبت وفي سقوط احصانه بالدخول به فعلى الصحيح
يجب ولا يسقط حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد ومقتضى القول بالصحة
ان يتوارثان ارثا والمنقول في البدايع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلل في التبيين
بان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة
بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله في المحيط بان نكاح المحارم في شريعة ادم لم
يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير سببا للميراث في
ديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذا لم يعتمد شرعا انتهى وقد يقال هل
كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة فالحاصل ان في
نكاح المحرم يفرق بينهما القاضي باسلام احدهما وبمرافعتهما لا بمرافعة
احدهما عند الامام واما اذا لم يحصل المرافعة اصلا فلا اتفاقا للامر بتركهم
وما يدينون ، وفي التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم
او الخمس انتهى وذكر في المحيط لو كانت امراة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت
التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق
على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الاديان كلها
ثم ذكر بعدها انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها
ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر
لانه زنا او يتزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم انتهى فحاصله
انه اذا طلقها ثلاثا ان امسكها من غير ان يجدد النكاح عليها فرق بينهما
وان لم يترافعا الى القاضي وان جدد عقد النكاح عليها من غير ان يتزوج بغيره
باخر فلا تفريق ذكره الاسبيجابي وهو مخالف لما في المحيط لانه سوى في
التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها او لا حيث لم تتزوج بغيره ، وفي النهاية
لو تزوج اختين في عقده واحدة ثم فارق احديهما ثم اسلم اقر عليه ، وفي فتح
القدير وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق انه يفرق

لوقوع العقد فاسدا و وجب التعرض بالاسلام انتهى قوله ولا
ينكح مرتدا ومرتدة احدا اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة
للتامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع فى حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص
حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم منه
بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا واما المرتدة فلانها محبوسة للتامل وخدمة
الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل
لمصالحه وعبر باحد فى سياق النفى ليفيد العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة
ولا تتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد قوله والولد يتبع خير الابوين
دينا لانه انظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم
احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه كان الاب والام ويتصور
تبعيته لامه المسلمة وابوه كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه
ولدت كما فى المعراج وفى التبيين وهذا اذا لم يختلف الداربان كانا فى دار
الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار
الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد
فى دار الاسلام فاسلم لا تتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد
من اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى وفى فتح القدير اما لو تباينت دارهما
بان كان الاب فى دار الاسلام و الولد فى دار الحرب او على العكس فانه لا يصير
مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو فاجتنبه ثم اعلم انه ان صار مسلما
بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لو قوعه فرضا اما على قول
الماتريدى فظاهر لانه قايل بوجوب اداء الايمان على الصبى العاقل كما فى
التحرير واما على فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه قايل باصل الوجوب عليه
وان لم يجب اداوه فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل الزكوة قبل الحول واما
على قول شمس الايمة فكذلك وان قال بعدم اصل الوجوب عليه
لانه انما قال به للترفيه عليه فاذا وجد منه وجد الوجوب كالمسافر
اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد فى عدم وجوب نية الفرض فيه بعد

بلوغه

بلوغه وتمامه فى فتح القدير من باب المرتدين **قوله** والمجوسى شر من
الكتابى لان الكتابى له دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا توكل ذبيحته
ويجوز مناكحة الكتابية بخلاف المجوسى فكان شرا منه حتى اذا الولد ولدا
بين كتابى ومجوسى فهو كتابى لان فيه نوع نظر له حتى فى الاخرة بنقصان
العقاب كما فى فتح القدير ثم اعلم انه بعد ما حكم بكونه تبعا لخير الابوين
لا يزول بزوال الخيرية فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد فى الردة الا اذا
لحق به المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها للتباين
الا اذا كان احد الابوين مات على اسلامه وتمامه فى المحيط وبعد ما حكم
بكونه تبعا لاقلهما شرا اذا انجس للمتبوع بطلت التبعية ولم يقل المصـ والكتابى
خير من المجوسى كما فى المحيط وبعض الكتب لانه لا خير فى دين هولاء الطائفة
ولكن فى كل منهما خلاف الخير وفى المجوسى اكثر فيكون شرا منهما وفى الخلاصة
من كتاب الفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغى
ان يقول اليهودية شر من النصرانية انتهى فهذا يقتضى انه لو قال
الكتابى خير من المجوسى يكفر مع ان هذه العبارة وقعت لبعض مشايخنا
كما سمعت الان يقال بالفرق وهو الظاهر انه لا خيرية لاحد الملتين على
الاخرى فى احكام الدنيا والاخرة بخلاف الكتابى بالنسبة الى المجوسى للفرق
بين احكامهما فى الدنيا والاخرة وفى البزازية ما يقتضى ان المنع انما هو
لتفضيل النصرانية على اليهودية والامر بالعكس لان اليهود نزاعهم فى
النبوات والنصارى فى الالهيات فالنصارى اشد كفرا انتهى وفيه نظر
لانه لو كان كذلك لم يصح قوله فى الخلاصة وينبغى ان يقول اليهودية شر
من النصرانية فعلم ان التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال فى
جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغى ان يقول
المجوسية شر من النصرانية انتهى ويلزم على ما فى البزازية من ان النصارى
شر من اليهود ان الولد المتولد من يهودية ونصرانى او عكسه ان يكون
تبعا لليهودى دون النصرانى فان قلت ما فايدته قلت خفة العقوبة

فی الاخرة واما فی الدنیا فلما ذکره الولوالجی من کتاب الاضحیة ان الکافر
اذا دعی رجلا الی طعامه ان کان مجوسیا او نصرانیا کره وان قال اشتریت
اللحم من السوق لان المجوسی یطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردیة والنصرانی
لاذبیحة له وانما یوکل ذبیحة المسلم او یخنق وان کان الداعی الی الطعام
یهودی فلا باس باکله لان الیهودی لا یاکل الا من ذبیحة الیهودی او المسلم
انتهی فعلم ان النصرانی شر من الیهودی فی احکام الدنیا ایضا قوله
ولو اسلم احد الزوجین عرض الاسلام علی الاخر فان اسلم والا فرق
بینهما لان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتنی علیه الفرقه
والاسلام طاعة لا یصلح سببا فیعرض الاسلام فتحصل المقاصد
بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء واضافة الشافعی الفرقة الی الاسلام
من باب فساد الوضع وهو ان یترتب علی العلة نقیض ما تقتضیه
وسیاتی ان زوج الکتابیة اذا اسلم فانه یبقی النکاح لجواز التزوج بها
ابتدا فحینئذ صار المراد من عبارته هنا انهما مجوسیان فاسلم
الزوج او المراة او کتابیان فاسلمت المراة او احدهما کتابی والاخر
مجوسی فاسلم الکتابی والمجوسی وهو المراة فالحاصل انهما اما کتابیین
او مجوسیین او احدهما والاخر مجوسی وهو صادق بصورتین
فهی اربعة وکل من الاربعة اما یکون المسلم الزوج او الزوجة فهی
ثمانیه مسئلتان لا یعرض الاسلام فیهما علی الاخر وهما اذا کانت المراة
کتابیة والزوج کتابی او مجوسی والمسلم هو الزوج والباقیة مرادة هنا
اطلق فی الاخر فشمل البالغ والصبی لکن بشرط التمییز حتی یفرق
بینهما باباء الصبی الممیز باتفاق علی الاصح والفرق لابی یوسف بین
ارادته وابائه ان الاباء تمسک بما هو علیه فیکون صحیحا فاما الردة
فانشائها لم یکن موجودا وهو یضره فلا یقع منه کذا فی المبسوط فیه
الاصل ان کلا من صح منه الاسلام اذا اتی به یصح منه الاباء اذا عرض
علیه انتهی واما الصبی الذی لا یمیز فانه ینتظر عقله الی تمییزه والصبیه

کالصبی

كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض عليه على ابويه لانه
ليس له نهاية معلومة كالمراة اذا وجدت الزوج عنينا ولو
مجبوبا فانه لا يؤجل بل يفرق الحال لعدم الفايدة في الانتظار بخلاف العنين
يؤجل لافادته ومعنى العرض على ابوي المجنون ان اي الابوين اسلم
بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصر اذا اسلم
الزوج وهي مجوسية فتهودت او تنصرت فانهما على النكاح كما لو كانت يهودية
او نصرانية من الابتدا كذا في المبسوط وقوله فان اسلم والا فرق بينهما ابنا فيه
وقيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت او عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر
كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت
مجوسية في الابتدا ومعنى قوله والا فرق بينهما ابنه ان لم يسلم الاخر
بان ابى عنه فرق بينهما وما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكت فانه يكرر العرض
عليه لما في الذخيرة اذا صرح بالابا فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة
اخرى ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيا فالقاضي يعرض عليه
الاسلام مرة اخرى بعد اخرى حتى يتم الثلاث احتياطا انتهى قوله
وابآؤه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين
لان الفرقة بسبب يشترك الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك ولهما ان الابا امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة ليست باهل
للطلاق فلا ينوب منابها عند ابايها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابها
في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه
فسخ والحاصل انه نايب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم عن عبارة الهداية انه
نايب عن الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضا
فيما اذا كانت الابية وليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابايه كما هو ظاهر
العبارة من قوله فرق بينهما ولو وقع بمجرد ابايه لم يحتج الى تفريق القاضي
ولذا قالوا وما لم يفرق القاضي بينهما فهي امراته حتى يجب كمال المهر بموته قبل

الدخول وانما لا يتوارثان لو مات احدهما قبل التفريق للمانع منه وهو كفر
احدهما لا للبينونة وسياتي حكم المهر في الارتداد حيث قال والاباء نظيره واطلق
في الزوج فشمل الصغير والمجنون فيكون اباء الصبي المميز طلاقا قال ابن سماعة
ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من المعنى قالوا وهي من اغرب المسائل حيث
يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان
القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون
اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه
وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو
عاقل ثم جن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا واشار بالطلاق
الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المراة اذا كانت مسلمة فقد التزمت
احكام الاسلام ومن حكم وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد فان العدة
وجوبها لحق الزوج المسلم فان العدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم
واشار ايضا الى وجوب النفقة لها ما دامت في العدة اذا كانت مسلمة
لان المنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو غير مسقط بخلاف ما اذا
كانت كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع من جهتها ولذا لا مهر لها
ان كان قبل الدخول واشار ايضا الى وقوع طلاقه عليها ما دامت في العدة
كما وقعت الفرقة بالخلع او بالجب والعنة كما في المحيط وظاهره انه لا فرق
في وقوع الطلاق عليها بين ان يكون هو الآبي او هي وظاهر ما في فتح القدير
انه خاص بما اذا اسلمت وابى هو والظاهر الاول وقد وقع في شرح المجمع لابن
الملك هنا سهو ونقله عن المحيط وهو بريء عنه فاجتنبه فانه قال لو كانت
نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست تكون فرقتها طلاقا وانما الصواب وقعت
الفرقة بلا عوض عليها كما في المحيط **قوله** ولو اسلم احدهما ثمة لم تبن
حتى تحيض ثلاثا فان حاضت ثلاثا بانت لان الاسلام ليس سببا للفرقة
والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر الطلقة فشمل

مطلب
واشار بالطلاق
الى وجوب العدة عليها
ان كان دخل
بها

المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذا دليل على ان هذه ليست بعدة
لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المص عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها لان
المراة ان كانت حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي
حنيفة خلافا لهما كما سياتي في العدة كذا في الهداية تبعا لما في المبسوط وذكر
الامام الطحاوي وجوب العدة عليها واطلقه وينبغي حمله على اختيار قولهما
وافاد بتوقف البينونة على الحيض ان الاخر لو اسلم قبل انقضايها فلا
بينونة واطلق في اسلام احدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الاخر في
دار الاسلام او في دار الحرب اقام الاخر فيها او خرج الى دار الاسلام فحاصله
انه مالم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سوا خرج
المسلم او الاخر لانه لا يقضى لغايب ولا على غايب كذا في المحيط واشار بالحيض
الى انها من ذوات الحيض فلو كانت لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين حتى يمضي ثلاثة
اشهر وبذا علم ان مسئلة ما اذا اسلم احد الزوجين على اثنين وثلاثين
وجها لان الثمانية المتقدمة على اربعة لانهما اما ان يكونا في دار الاسلام فقط
وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البينونة هل هي طلاق او فسخ
للاختلاف ففي السير انه طلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان انصرام هذه
المدة جعل بدلا عن قضا القاضي والبدل قايم مقام الاصل وعند ابي
يوسف فسخ وهو رواية عنهما لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق
القاضي فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته كذا في المحيط وينبغي
ان يقال ان كان المسلم هو المراة فهي فرقة بطلاق لان الابي هو الزوج حكما
وقد اقيم مضي المدة مقام ابايه وتفريق القاضي واباوه طلاق عندهما
فكذا ما قام مقامه وان المسلم هو الزوج فهي فسخ لما تقدم في ابايها فكذا حكم
ما قام مقامه واما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل البينونة فلا اشكال
في الوقوع لانها زوجته وان كان بعد البينونة بمضي المدة فان كان في العدة
عند من اوجبها وقع والا فلا واما عند من لم يوجبها فهي اجنبية من كل
وجه فلا يقع شي ولا شك ان هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة

نفيها الاقسام الستة واما القسمان الاخران فخارجان بقوله ولو اسلم
زوج الكتابية بقي نكاحهما فهو مخصص لكل من المسئلتين صادق بصورة
ما اذا كان الزوج كتابيا او مجوسيا لانه يصح النكاح بينهما ابتدا فلان
يبقى اولى ولو تمجست يفرق بينهما لفساد النكاح قوله وتباين
الدارين سبب الفرقة لا السبي والشافعي بعكسه لان التباين اثره
في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم
المستامن اما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع
النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة
وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو
لا ينافي عن النكاح ابتدا فكذلك بقا وصار كالشرا ثم هو يقتضي الصفا
في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصده
الرجوع فتتفرع اربع صور وفاقيتان ولو خرج الزوجان الينا معا
ذميين او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا يقع الفرقة
بينهما ولو سبي احدهما يقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين
وخلافيتان احداهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او مستامنا او ذميا
ثم صار باحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج تزوج
اربع في الحال وباحت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام
وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما
اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع فللسابي ان يطاها بعد الاستبرا وعندنا
لا لعدم تباين داريهما اطلق في التباين فانصرف اليه حقيقة وحكما فلو تزوج
مسلم كتابية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجوده ولو خرجت
المراة قبل الزوج لم تبن لان التباين وان وجد حقيقة لم يوجد حكما لانها
صارت من اهل دار الاسلام لانها التزمت احكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود
الى دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام حكما بخلاف ما اذا اخرجها رجل
كرها فانها تبين لانه ملكها لتحقق التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب

حكما

حكما وزوجها فى دار الاسلام حكما واذا دخل الحربى دارنا بامان لم تبن
زوجته لانه فى دار الحرب حكما فان قبل الذمة بانت لانه صار من اهل
دارنا حقيقة وحكما **قوله** وتنكح المهاجرة الحايل بلا عدة اى التى ليست
بحامل وهذا بيان لحكم اخر جزء من جزئيات موضوع المسئلة السابقة
فان منها ما اذا اخرجت المراة مسلمة او ذمية وتركت زوجها فى دار الحرب
فافاد انها اذا بانت فلا عدة عليها ان لم تكن حاملا فتتزوج الحال عند
الامام وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول وقالا عليها فى دار
الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابى حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت
اظهار الخطر والخطر الملك الحربى ولهذا لا يجب على المسبية وقد تايد ذلك
بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر جمع عصمة بمعنى المنع والكوافر جمع
كافرة ثم اختلف لو خرج زوجها بعدها وهى بعد فى هذه العدة فطلقها
هل يلحقها طلاق قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان
الفرقة اذا وقعت بالتنافى لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابى يوسف
وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان تكون محرمه لعدم فايدة الطلاق على
ما بيناه وثمرته تظهر فيما اذا طلقها ثلثا لا يحتاج زوجها فى تزوجها
اذا اسلم الى زوج اخر عند ابى يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا فى فتح
القدير واراد بالمهاجرة التاركة دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود
وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية او صارت كذلك وقيد بالحامل لا يصح العقد
عليها حتى تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس
كذلك كما فى غاية البيان والتبيين وروى الحسن عن ابى حنيفة ان العقد
صحيح والوطى حرام حتى تضعه لانه لا حرمة لماء الحربى كماء الزانى وصحح
الشارحون الاول لان النسب ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير
فكان الاحتياط فى منع العقد كالوطى بخلاف الحمل من الزنا وصحح الاقطع
رواية الصحة والاكثر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش فى حق
النسب يظهر فى حق المنع من النكاح احتياطا **قوله** وارتداد احدهما

فسخ في الحال يعني فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا قضا
لقاضي لان وجوب المنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الاسلام فانه غير
مضاف للعصمة اطلقه فشمل ارتداد المراة وهو ظاهر الرواية وبعض
مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب
المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها
تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا
الجزء فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين
بان جبر الحرة البالغة مناف للشرع ايضا فلزمهم ما هربوا منه من
اسقاط اعتبار المنافي وهو مردود لان الجبر على النكاح عهد في الشرع
في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة الصغيرة
فجاز ارتكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافترقا
قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر
خمسة وسبعين انتهى وهو اختيار لقول ابي يوسف في التعزير هنا
فان نهايته في تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون
مع ان المقدسي في الحاوي قال بعد قول ابي يوسف المذكور وبه ناخذ
فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول ابي يوسف المذكور وبه ناخذ
فعلى هذا في تعزير المرتدة اولا وصحح في المحيط والخزانة ظاهر الرواية
من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها
بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا
طلب الاول ذلك اما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق
له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي
حيث اخرجها من بيته وفي القنية المرتدة ما دامت في دار الاسلام
فانها لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها
تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة فتكون فيئا
للمسلمين عند ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام او يصرفها اليه ان كان مصرفا

فلو افتى

فلو افتى مفت بهذه الرواية حسماً لهذا الامر لا باس به قلت وفى زماننا
بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التى غلبوا عليها
واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صار
دار الحرب فى الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة تملكها ولا
يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسماً لكيد الجهلة ومكر
المكرة على ما اشار اليه فى السير الكبير انتهى ما فى القنية وهكذا فى خزانة
الفتاوى ونقل فى قوله فلو افتى مفت بهذه الرواية عن شمس الائمة السرخسى
ثم اعلم على ان هذه الرواية للزوج اى بيعها بعد الاستيلاء لانه صار مالكا
لها وينبغى ان يمتنع عن بيعها اذا كانت ولدت منه قبل الردة تنزيلاً لها
منزلة ام ولده وقد ذكر فى الخانية ان ام الولد اذا ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد يعد كونها ام ولده وامومية الولد تتكرر بتكرر
الملك • وفى الخانية من باب الردة رجل تزوج امراة فغاب عنها قبل الدخول
فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حرا او مملوكا او محدوداً فى قذف وهو ثقة
عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعاً سواها واذا كان غير ثقة واكبر
رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتزوج اكثر من ثلاث
وان اخبرت المراة ان زوجها قد ارتد لها ان تتزوج اخر بعد انقضا
العدة وفى رواية الاستحسان وفى رواية السير ليس لها ان تتزوج قال
شمس الائمة السرخسى الاصح رواية الاستحسان انتهى وانما كانت ردته
فسخاً واباؤه طلاقاً عند ابى حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية
للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقاً بخلاف الاباء لانه يفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولذا يتوقف على القضا
فى الاباء دونها وقال محمد ان ردته طلاق كالابا وابى يوسف مر على اصله
من ان اباه فسخ فردته كذلك وافاد بقوله فسخ انه لا ينقص العدد ولذا قال
فى الخانية رجل ارتد مراراً وجدد الاسلام فى كل مرة وجدد النكاح على قول
ابى حنيفة تحل امراته من غير اصابة زوج ثان ولم يذكر المولف وجوب العدة عليها

ولا شك في وجوبها قال في جامع الفصولين وتعتد بثلاث حيض لو حرة
ممن تحيض وبثلاث اشهر لو ايسة او صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا
او دخل سواء ارتد او ارتدت ولا نفقة لها في العدة ولو ارتد هو لا تجبر
المراة على التزوج انتهى وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة
لها السكنى وبه يفتى ذكره في الفاظ التكفير وفي الخانية ولزوج المرتدة
ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بالدار كانها ماتت فان خرجت
الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح اختها اذا ارتدت المعتدة
ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضي بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع
العصمة كانها ماتت فان رجعت بعد ذلك الينا مسلمة قبل انقضا
مدة العدة والحيض قال ابو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود
معتدة انتهى ثم اعلم ان الرجل المسلم يرث من امراته المرتدة اذا ماتت
قبل انقضا العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية
ثم قال فيها مسلم اسر في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امراته
فقالت المراة ارتددت في دار الحرب فان انكر الزوج ذلك فالقول قوله
وان قالت تكلمت بالكفر مكرها وقالت المراة لم يكن مكرها كان القول قول
المراة فان صدقته المراة فيما قال فالقاضي لا يصدقه انتهى وهكذا في الظهيرية
الا انه لم يقيد بكونها معه وظاهر التقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن
معه وله وجه ظاهر لانه لا علم لها بذلك وصرح في التتارخانية انه
لا يقبل قوله في دعوى الاكراه الا ببينة ولو شهدوا على الاكراه الا انهم
قالوا لا ندري اكفر ام لا او قال الاسير انما اجريت كلمة الكفر عند الاكراه
لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت للقاضي سمعته يقول
المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما حكيت قول النصارى فان اقر انه
لم يتكلم الا بهذه الكلمات بانت امراته وان قال وصلت كلامي فقلت
النصارى يقولون وكذبته المراة فالقول قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره
وان نكل عن اليمين حكم به انتهى وهو مشكل ان صحت النسخة الا ان النكول

يشهد

بشبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن ان يقال انها تبين بالنكول ولم يثبت
كفره وان قيل لا تبين ايضا فمشكل لانه حينئذ لا فايدة في التحالف مع انه
لرجا النكول **قوله** فللموطوءة المهر لتاكده به اطلق فشمل ارتدادها
وارتداده والخلوة بها لانه وطى تصفيحا كما **قوله** ولغيرها النصف
ان ارتد لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبه لنصف المهر عند التسمية
وللمتعة عند عدمها **قوله** وان ارتدت لا اي ليس لها شي لان الفرقة
جات من قبلها قبله اطلقه فشمل الحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا
التصريح بذلك في باب نكاح الرقيق في شرح قوله ويسقط المهر بقتل السيد
امته لا بقتل الحرة نفسها ولم ار من صرح به هنا لك كتفيا بما ذكروه هناك وحكم
نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان
ارتدت فلا نفقة لها **قوله** والاباء نظيره اي اباء احد الزوجين عن
الاسلام بعد اسلام الاخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها
كال المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو الابي عن الاسلام وان
كانت هي الابية فلا شيء لها كما لا نفقة لها في العدة **قوله** ولو ارتدا
واسلما معا لم تبن استحسانا لعدم المنافاة بردة احدهما عدم انتظام
المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرا في انتظامها بينهما الى ان
يموتا بقتل او غيره وقد استدل المشايخ بان بني حنيفة ارتدوا
ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامروهم بذلك
علمنا انهم اعتبروا ان ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب
فسدت انكحتهم ولزمهم التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين
من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا ولا تفسد
انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امراته معا وحكم الصحابة بذلك حكم
بالظاهر اذا لحمل لان الظاهر ان اقيم البينة اذا اراد امراتكون قرينته
فيه قرينته وتعقبهم في فتح القدير بان الحكم بارتدادهم بمنعهم الزكاة
كما في المبسوط وهو يتوقف على نقل ان منعهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل

ولاهو لازم وقال ابوبكر رضي الله عنه لايستلزم لجواز قتالهم اذا
اجمعوا على منعهم حقا شرعيا والاوجه الاستدلال بوقوع ردة
العرب وقتالهم على ذلك من غير تبيين بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو
قطعي ولم يومروا بتجديد الانكحة انتهى وفي الصحاح حنيفة ابوحي
من العرب ولما قدم المولف ان التباين سبب الفرقة علم انهما اذا ارتدا
ثم لحق احدهما بدار الحرب فانها تبين للتباين كما في فتح القدير والمراد بقوله
ارتدا معا اعم من ان يعلم انهما ارتدا في كلمة واحدة او لم يعرف سبق
احدهما على الاخر قال في المحيط واذا لم يعرف سبق احدهما على الاخر في الردة
جعلت في الحكم كانها وجدا معا كما في الغرقى والحرقى وقيد بالردة لان
المسلم لو كانت تحته نصرانية فتمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال
محمد لا تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس المراة بمنزلة الردة لانها احدثت زيادة
صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اصل الكفر ولابي يوسف انه لا توجد
الردة منها لان الردة ليست الا تبدل الاصل الدين ولم يوجد منها
تبدل اصل الدين فقد وجد ارتداد احد الزوجين فبانت كذا في
المحيط ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانهما ما احدثت زيادة
صفة في الكفر قوله وبانت لو اسلما متعاقبا لان ردة الاخر منافية
للنكاح ابتدا فكذا بقا ويعلم به حكم البينونة باسلام احدهما فقط بالاولى
ولا مهر لها قبل ان كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد
الدخول لا يسقط شي مطلقا ولا ترث منه ان اسلم ومات وان اسلمت ثم
مات مرتدا ورثته كذا في المبتغي بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية
لها ابوان مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة تبعا للابوين وتبعا
للدار باعتبار الاتصال والمجاورة وهكذا اللقيط في دار الاسلام يحكم
باسلامه تبعا للدار ولو دخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام
وليس معها ابواها فانه يصلي عليها وتبعية الدار هنا قايمة
فبقيت مسلمة لان البقا اسهل من الابتدا فان لحقا بها في دار الحرب

بانت

بانت لانقطاع الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما او مرتدا
ثم ارتد الاخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان
التبعية حكم تناهي بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام
قايمة ولو ان صبية نصرانية تحت مسلم تمجس ابوها وقد ماتت الام
نصرانية لم تبن لان الولد تبع خير الابوين دينا فبقيت على دين الام
ولو تمجس ابوها بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار
لا تثبت التبعية ابتدا ما دامت تبعية الابوين قايمة فان بلغت عاقلة
مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابوها المرتبن وان لحق بها بدار الحرب لانها مسلمة
اصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا
في الاسلام انتهى وهنا مسئلتان الاولى مسئلة ما اذا اسلم وتحته اكثر
من اربع واختان وحكمها عند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان التزوج
في عقد واحد فرق بينه وبينهن او في عقدين فنكاح من يعلم بسبقه
جايز ونكاح من تاخر فوقع به الجمع والزيادة على الاربع باطل الثانية
مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف بالاسلام فانها
تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره والله اعلم باب

القسم بيان لحكم من احكام النكاح واخره لانه لا يلزم الا عند تعدد
المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف
مصدر قسم • وفي القاموس والقسم العطا ولا يجمع والراى والشك
والغيب والما والقدر وهذا نقسم قسمين بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر
اذا اريد النصيب انتهى والمراد به هنا التسوية بين المنكوحات
والاصل فيه ان الزوج مامور بالعدل في القسمة بين النسا بالكتاب قال
تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا
كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في
القسم قاله ابن عباس وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وغاية القسم
قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم • وفي فتح القدير

فاستفدنا ان حل الاربع تقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع
عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن انتهى وظاهره
انه اذا خاف عدم العدل يحرم عليه الزيادة على الواحدة وفى البدايع
اى ان خفتم ان لا تعدلوا فى القسم والنفقة فى المثنى والثلاث والاربع
فواحدة ندب الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل فى الزيادة
وانما يخاف على ترك الواجب فدل على ان العدل بينهن فى القسم والنفقة
واجب انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا يزيد
لا انه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا خاف الجور حرم التزوج فكيف
يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك الجور ليس بمراد هنا لانه واجب
للمراة الواحدة وانما المراد به التسوية بين المنكوحات وهذا انما يحرم تركه
بعد وجوبه لا التزوج اذا خاف عدمه وقد اختلف فى تفسير قوله
تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اى الاقتصار على الواحدة او المملوكات
اقرب الى الا تعولوا فقسر الاكثر العول بالجور يقال عال الميزان اذا
مال وعال الحاكم اذا جار وفسره الشافعى بكثرة العيال ورد بانه لو كان
كذلك لقال ان لا تعيلوا لانه من اعال بعيد واجيب عنه بانه لغوى
لا يعترض عليه بكلام غيره وبانه ثبت باللغة عال الرجل اذا كثرت مونته
فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم لانه يلزم من كثرت العيال كثرة
المؤن وبالحديث المروى بالبخارى ابدا بنفسك ثم بمن تعول والحاصل
ان العدل فى الكتاب مبهم يحتاج الى البيان لانه اوجبه وصرح بانه
مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شئ معين وكذا السنة جاءت
مجملة فيه فان قوله المروى فى السنن الاربعة كان عليه افضل الصلاة
والتسليم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تلمنى فيما تملك
ولا املك يعنى القلب الى زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت
ملكه وقدرته فى التسوية ومنه عدد الوطيات والقبلات والتسوية
فيها غير لازمه اجماعا وكذا ما رواه احمد من كان له امراتين فمال الى احداهما

حتى يوم القيمة وشقه مايل اى مفلوج لم يبين فيه المراد قال فى فتح القدير لكن لا نعلم خلافا فى ان العدل الواجب فى البيتوتة والتانيس فى اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك فى البيتوتة واما النهار ففى الجملة انتهى والحاصل ان التسوية فى المحبة لما نفى الشارع سقوطها بقى ما اجمعوا عليه مرادا وهو البيتوتة وظاهر كلامهم ان لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال فى الهداية والتسوية المستحبة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانه يبتنى على النشاط انتهى وفى البدايع يجب عليه التسوية بين الحرتين والامتين فى الماكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة انتهى وهكذا ذكر الولوالجى والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده فى النفقة والتسوية فيها واجبة ايضا واما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا لان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزمه التسوية مطلقا فى النفقة وفى الغاية اتفقوا على التسوية فى النفقة قال الشارح وفيه نظر فانه فى النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا يتاتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده انتهى **قوله** البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اى فى القسم لاطلاق ما تلونا وما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك وما روى فى الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وقوله لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنساى وان شئت ثلثت لك ودرت فالمراد التفضيل فى البداية بالجديدة دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل والاحاديث المطلقة وحينئذ فلا معنى لتردد فى فتح القدير فى القطعية وكما لا فرق بين ما ذكر ومقابلاتهن لا فرق بين المجنونة التى لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقا والحايض والنفسا والصغيرة التى يمكن وطيها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن واما المطلقة رجعيا فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما فى

تهن

البدايع من باب الرجعة واما الناشزة فلا حق لها في القسم وحيث
علم ان وجوب القسم انما هو للصحبة والموانسة دون المجامعة فلا فرق
بين زوج وزوج فالمجبوب والعنين والخصي كالفحل وكذا الصبي
اذا دخل بامراته لان وجوبه لحق النسا وحقوق العباد تتوجه على الصبيان
عند تقرر النسب• وفي فتح القدير وقال مالك ويدور ولي الصبي به على
نسايه وظاهره انه لم يطلع فيه على شي عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي
وتركه فهل ياثم الولي اذا لم يامره بذلك ولم يدربه وينبغي ان ياثم• وفي
المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فايدة في كونه معها انتهى وظاهره
ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فايده ولذا انما قيدوا
بالدخول في امراة الصبي• وفي الجوهرة ولا يجامع المراة في غير يومها ولا يدخل
بالليل على التي لا قسم لها ولا باس بان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها
في مرضها في غير ليلتها اي في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم
عندها حتى تشفى او تموت انتهى• وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور
الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه انتهى• وفي فتح القدير
واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان يدور سنة
على ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلا وهو
اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان
تعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا انتهى والظاهر
الاطلاق لانه لا مصادرة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجي نوبتها
والحق له في البداة بمن شاء وحيث علم ان الوطي لا يدخل تحت القسم فهل هو
واجب للزوجة• وفي البدايع وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطي لان
حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر
عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك يجب فيما بينه وبين الله
تعالى ولا تجب عليه في الحكم عند بعض اصحابنا وعند بعضهم تجب عليه
في الحكم انتهى ولم يبين حد الزيادة على المراة ولا يمكن ان يقال كلما طالبته

لانه

انه موقوف على شهوتها؛ وفي فتح القدير يجب عليه وطيها احيانا
وفي المعراج ولو اقام عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى في ذلك قضى
عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير انه اثم فيه لان القسمة تكون
بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي اوجع عقوبة وامره بالعدل لانه
اساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك انتهى وحاصله
انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره في الضرب؛ وفي الجوهرة
لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان انتهى
وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس
قوله وللحرة ضعف الامة يعني اذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة
الثلثان وللامة الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل
الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق اطلقها
فشمل المكاتبة والمدبرة وام الولد والمبعضة لان الرق فيهن قايم؛ وفي
البدايع وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة اما في الماكول والمشروب
والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وقدمنا انه مبني
على اعتبار حاله اما على اعتبار حالها فلا؛ وفي المعراج لو اقام عند امراته الامة
يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوايهما في سبب الاستحقاق
وتجعل حريتها عند انتهاء النوبة بمنزلة حريتها عند ابتدا النوبة وكذا
لو اقام عنده حرة يوما ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا انتهى قوله
ويسافر بمن شاء والقرعة احب لانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخر
في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر
احداهما كثرة سمنها فتعين من يخاف صحبتها في السفر بخروج قرعتها الزام
للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته
صلى الله عليه وسلم بينهن اذا اراد سفرا فكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن
لانه مقتضى الفعل يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب
من عدم وجوب القسم صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشا

منهن وتووى اليك من تشا وكان ممن اخرهن سويدة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة وممن اوى عايشة والباقيات رضي الله عنهن قال القاضي في تفسيره ترجي من تشا منهن توخرها وتترك مضاجعتها وتووى اليك من تشا تضم اليك وتضاجعها او تطلق من تشا وتمسك من تشا ومن ابتغيت ممن عزلت طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شي من ذلك انتهى قيد بالسفر لان مرضه لا يسقط القسم عنه وقد صح انه عليه الصلاة والسلام لما مرض استاذن نساه ان يمرض في بيت عايشة رضي الله عنها فاذن له ولم ار كيفية قسمه في مرضه اذا كان لا يستطيع التحول الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه انه اذا صح ذهب الى الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه اذا اقام لا تقضى للمقيمة **قوله** ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى فافاد جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعايشة واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وقد فرع الشافعية هنا تفاريع لم اجد احدا من مشايخنا ذكرها منها اذا وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهوبة ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه ولو كانتا متفرقتين لم يوال بينهما وان وهبته للجميع جعلها كالمعدومة ولو وهبته له نخص به واحدة جاز كذا في الروض ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له سوا وهبت له او لصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة لمن شا تتمة في حقوق الزوجين ذكر في البدايع ان من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف للامة واختلف فقيل التفضل والاحسان اليها قولا وفعلا وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يجب ان يعمل مع نفسه وهي مستحبة في الجانبين ومنها اذا احصل نشوز ان يبداها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للامة لانها للترتيب على التوزيع واختلف في الهجر فقيل ترك مضاجعتها وقيل ترك جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج اليه • وفي المعراج اذا كان له امراة واحدة يومر ان يبيت معها

والايعطلها

والا يعطلها وفي رواية الحسن لها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ومن كل سبع
ان كانت امة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة ايام لان القسم
عند المزاحمة فالصحيح انه يومر استحسانا ان يصحبها احيانا من غيران يكون
في ذلك شئ موقت ولو كان له مستولدات واماء فلا يقسم لهن لانه من خصايص
النكاح ولكن يستحب ان لا يعطلهن وان يسوى بينهن في المضاجعة ولو جعلت
لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بمالها
وكذا لو حطت من مهرها شيا ليزيدها في القسم اوزادها في مهرها اوجعل لها شيا
ليجعل يومها لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز ان يجمع بين الضرتين او الضراير
في مسكن واحد الا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت الضراير في مسكن
واحد بالرضا يكره ان يطا احداها ان يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض
والنفاس الا ان تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستحداد وله ان يمنعها
من كل ما يتادى من رايحته وله ان يمنعها من الغزل انتهى وفي فتح القدير وعلى
هذا له ان يمنعها من التزين بما يتادى بريحه كان يتادى برايحة الحنا المختضب
انتهى وسياتي في فصل التعزير المواضع التي يضربها فيها وفي باب النفقات
ما يجوز لها من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان ابوها زمنا وليس له من
يقوم عليه مومنا كان او كافرا فان عليها ان تعصى الزوج في المنع وفي
البزازية من الحظر والاباحة وحق الزوج على الزوجة ان تطيعه
في كل مباح يامرها انتهى وفيها من اخر الجنايات ادعت على زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج انتهى وظاهره انه اذا لم
يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه لا يعزر فيه وذكر البقاعي في المناسبات
حديثا لا يسال الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا اخر انه نهى المراة ان تشكوا
زوجها والله اعلم

باب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء انشايه
الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي من اثار النكاح المتاخرة بمدة
وجب تاخيره الى اخر احكامه وذكر في المحرمات ما تتعلق المحرمية به اجمالا

وذكرهنا التفاصيل الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد
انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل
في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه بحذف
التعاليل وعامتهم على انه من اوايل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء
بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة بكسر الراء وفتحها مص الثدى
مطلقا وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع
رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة واهل مكة يتكلمون بها وبعضهم
يقول اصل المصدر من هذه اللغة كسر الضاد وانما السكون تخفيف مثل
الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا ورضاعة بفتح
الرا وارضعته امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة ايضا وقال الفرا وجماعة
ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير ها وان قصد مجاز الوصف
بمعنى انها محل الارضاع فيما كان او سيكون فبالها وعليه قوله تعالى يوم
ترونها تذهل كل مرضعة عما ارضعت ونسا مراضع ومراضيع ومراضعته
مراضعة ورضاعا بالكسر وهو رضيعي انتهى وذكر في القاموس ان رضع
من باب سمع وضرب وكرم فافاد انه يجوز في الضاد الحركات الثلاث
كما يجوز في الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون وكما يجوز في
الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم بمعنى ان يرضع معه اخر كالمراضعة
وتمامه فيه واما في الشريعة فما افاده **قوله** هو مص الرضيع من
ثدى الادمية في وقت مخصوص اى وصول اللبن من ثدى المراة الى جوف
الصغير من فيه او انفه في مدة الرضاع الاتية فشمل ما لو حلبت لبنها
في قارورة فان الحرمة تثبت بايجارهذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما
ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب فلا فرق بين المص
والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج بالادمية الرجل والبهيمة
واطلقها فشمل البكر والثيب الحية والميتة وقيدنا بالفم والانف لتخرج ما اذا
وصل بالاقطار في الاذن والاحليل والجايفة والامة وبالحقنة في ظاهر

الرواية

الرواية كما في الخانية وسياتي وخرج بالوصول ما لو ادخلت المراة حلمة
ثديها في فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان
في المانع شكا كذا في الولوالجية • وفي القنية امراة كانت تعطي ثديها صبية
واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لو لم يكن في ثدي لبن حين القمتها ثدي ولم تعلم
ذلك من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية انتهى • وفي الخانية
صبية ارضعتها قوم كثير من اهل قرية اقلهم واكثرهم ولا يدري من ارضعها
واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها قال ابو القاسم الصفار اذا لم
يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها • وفي الولوالجية والواجب
على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن وليكتبن
انتهى • وفي الخانية من الحظر والاباحة امراة ترضع صبيا من غير خوف الهلاك
احيا للنفس • وفي المحيط ولا ينبغي للرجل ان يدخل ولده الى الحمقا لترضعه
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبن الحمقا وقال اللبن يعدي يحتمل ان
الحمقا وانما نهى لان الدفع عن الحمقا يعرض ولده للهلاك بسبب قلة حفظها له
وتعهدها او لسوء الادب فانها لا تحسن تاديبه فينشا الولد سيء الادب وقوله
ان اللبن يعدي يحتمل ان الحمقا لا تحتمي من الاشيا الضارة بالولد فيوثر في لبنها
فيضر بالصبي وهذا موافق لما تقوله الاطبا فانهم يامرون المرضعة بالاحتما عن
اشيا تورث الصبي علة ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق اتفاق لا يضاف
الى العدوى كما روى عن علي رضي الله عنه لا تسافروا والقمر في العقرب فهذا ان صح
عنه فانما نهى عن ذلك ليلا يتفق اتفاق فينسب الى كون القمر في العقرب فيكون
ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية في النهي في هذا الباب انتهى وبما قررناه
ظهر ان تعريف المص منتقض طردا وعكسا لو بقي على ظاهره فانه يوجد المص
والارضاع لانه لم يصل الى الجوف وينتفي المص في الوجور والسعوط
ولم ينتف الرضاع والثدي مذكر كما في المغرب • وفي المصباح الثدي للمراة
وقد يقال في الرجل ايضا قاله ابن السكيت ويذكر ويؤنث فيقال هو الثدي
وهي الثدي والجمع اثد وثدي واصلهما افعل وفعول مثل افلس وفلوس وربما

جمع على ثدا مثل سهم وسهام انتهى قوله وحرم به وان قل فى ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب اى حرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية فى هذه المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب فشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول اكثر اهل العلم كذا فى المبسوط. وفى القنية زنى بامراة يحرم عليه بنتها من الرضاع انتهى ولاطلاق قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين القليل والكثير واما حديث لا تحرم المصة ولا المصتان وما دل على التقدير فمنسوخ نسخه ابن عباس حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به نشؤ بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنته بالنسبة الى الصغير وفسر القليل فى الينابيع بما يعلم انه وصل الى الجوف قيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وافاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغنا بالطعام وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وعليه الفتوى كما فى الولوالجية. وفى فتح القدير معزيا الى واقعات الناطفى فما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده بحث فى المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية واشار بجعل المدة ظرفا للحرمة انها ليست مدة استحقاق الاجر على الاب اتفاقا انه لا يجب اجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليها الارضاع ديانة بعدهما كما فى المجتبى وهما محمل ذكر الحولين فى التنزيل. وفى فتح القدير الاصح قولهما من الاقتصار على الحولين فى حق التحريم ايضا وبه اخذ الطحاوى ومراده بالنظر الى الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر فى الدليل كما اشار اليه اول الخانيه لكن قال فى اخر الحاوى القدسى فان خالفاه قال بعضهم يوخذ بقوله وقيل يخير المفتى والاصح ان العبرة لقوة الدليل انتهى ولا يخفى قوة دليلهما

فان

فان قوله تعالى اراد افصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما
فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما لا يحتاج
اليهما وبه يضعف ما في معراج الدراية معزيا الى المبسوط والمحيط من ان بعد
الحولين فيكون دليلا له لما علمت من ضياع القيدين حينئذ واما استدلال
صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على
ان المدة لكل منهما وقد قام المنقص في الحمل فبقي الفصال على حاله فقد
رجع الى الحق في باب ثبوت النسب مع ان الثلاثين لهما للحمل ستة اشهر
والعامان للفصال واختلفوا في اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على
المنع وهو الصحيح كما في شرح المنظومة وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي
قال في فتح القدير واهل الطب يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب
بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل
يجوز اذا علم انه يزول به المرض ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا
غلب على الظن والا فهو معنى المنع انتهى ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز
في ظاهر المذهب اصله بول ما يوكل لحمه فانه لا يشرب اصلا • وفي الجوهرة
وللاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام
كما له اجبارها على الارضاع وليس له ان يجبر زوجته الحرة على الفطام قبلهما
لان لها حق التربية الى تمام مدة الارضاع الا ان تختار هي ذلك كما انه ليس له
اجبارها على الارضاع انتهى • وفي البزازية والرضاع في دار الاسلام ودار
الحرب سواء حتى اذا ارضع في دار الحرب واسلموا او خرجوا الى دارنا يثبت احكام
الرضاع فيما بينهم انتهى **قوله** الا ام اخته واخت ابنه يعني فانهما
بخلاف من الرضاع دون النسب اطلق المضاف والمضاف اليه ففي ام اخته
ثلاث صور الام رضاعا والاخت نسبا بان ارضعت اجنبية اخته نسبا
ولم ترضعه الثانية عكسه ان يكون لاخته رضاعا ام من النسب الثالثة
ان يكونا رضاعا بان ارضعت امراة صبيا وصبية ولهذه الصبية
ام اخرى من الرضاع لم ترضع الصبي وفي اخت ابنه ثلاث ايضا فالاولى

لعله الرمد

ان تكون الاخت رضاعا فقط بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن اخت
من الرضاعة ارتضعا على غير امراة ابيه والثانية ان يكون الابن رضاعا
فقط وله اخت من النسب والثالثة ان يكونا رضاعا لا يشمل ما اذا كانت
احداهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت
رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت
احداهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احداهما فقط او كل منهما انتهى
ولا شك ان السبب في استثناء هذين عدم وجود العلة فانها التحريم من
الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ولم يوجد في هذين اما الاولى فلان
ام اخته من النسب انما حرمت لكونها امه او موطوءة ابيه وهو مفقود
في الرضاع واما في الثانية فلان اخت ابنه نسبا انما حرمت لكونها بنته او
بنت امراته ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في كلامه وقد بنت ذلك
الانتفاء في صور اخرى فزاد على الصورتين في الوقاية اربعة ام عمه وعمته
وام خاله وخالته لان امهم لا موطوءة الجد الصحيح او الفاسد ولا كذلك
من الرضاع وفي شرحها ولا تشمل الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا انتهى
بعض من اعتبار الرضاع في المضاف فقط او المضاف اليه فقط او فيهما
وزاد الشارحون صورا اخرى الاولى ام حفدته رضاعا بان ارضعت
اجنبية ولد ولده فله ان يتزوج بهذه المراة بخلافه من النسب لانها
حليلة ابنه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وفي المصباح حفد حفدا خدم
فهو حافد والجمع حفدة مثل كافر وكفرة ومنه قيل للاعوان حفدة وقيل
لاولاد الاولاد حفدة لانهم كالخدام في الصغر انتهى والمراد هنا اولاد الاولاد
الثانية جدة ولده من الرضاع بان ارضعت اجنبية ولده ولها ام فانه
يجوز له التزوج بهذه الام بخلافه من النسب لانها امه او ام امراته الثالثة
عمة الولد من الرضاع بان كان لزوج المرضعة اخت فلاب الرضيع تزوجها
بخلافه من النسب لانها اخته ولم يذكر واخالة ولده لانها حلاله من النسب
ايضا لانها اخت زوجته الرابعة يحل للمراة التزوج بابي اخيها من الرضاع

وباخي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من
الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما
قلنا في حق الرجل ثم اعلم ان ما ذكرناه من صحة اعتبار الرضاع في المضاف
فقط او في المضاف اليه فقط او فيهما يطرد في جميع الصور كما ذكره ابن
وهبان في شرح المنظومة وافاد انها تبلغ نيفا وستين مسئلة ليس
هذا المجلس موضع ذكرها واحال الى الذهن في حل بعضها وتبعه في
الاضراب عن حلها العلامة عبد البر ابن الشحنة واقول في بيان حلها
ان مسئلتي الكتاب اربع وعشرون صورة لان لام اخيه بتذكير
الاخ وتانيث الاخت صورتين لجواز اضافة الام الى الاخ والاخت وكل
منهما بالاعتبارات الثلاثة فهي ستة ولاخت ابنه بتذكير الابن وتانيث
البنت صورتين لجواز اضافة الاخت الى الابن والبنت وبالاعتبارات ستة
ولكل من الاثني عشر صورتان باعتبار ما يحل للرجل او ما يحل للمراة فانه
كما يجوز له التزوج بام اخيه يجوز لها التزوج بابي اخيها فهي اربعة وعشرون
واما الاربعة الثانية اعني ام عمه وعمته وام خاله وخالته فهي اربعة وعشرون
صورة لان الاربعة بالاعتبارات الثلاث اثني عشر ولكل منهما صورتان
اما باعتبار ما يحل له او لها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام عم ولده رضاعا
يجوز لها التزوج بابي عم ولدها رضاعا الى اخر الاقسام واما الثلاثة الاخيرة
اعني ام حفدته وجدة ولده وعمة ولده فهي بالاعتبار الثلاث تسعة ولكل منها
صورتان باعتبار ما يحل له او لها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام حفدته
يجوز للمراة التزوج بابي حفدتها من الرضاع كما قدمناه لكن لا يتصور
في حقها عم ولدها لانه حلال من النسب لها لانه اخو زوجها ولكن العدد
المذكور لا يقتضيه لانه بدله خال ولدها كما قدمناه جايز لها من الرضاع
دون النسب لانه اخوها فصارت الثلاثة ثمانية عشر فصار الكل ستة
وستين صورة فالمراد بالنيف في كلام ابن وهبان ست وهذا البيان من
خواص هذا الكتاب بحول الله وقوته ثم تامل بعد قول ابن الهمام اذا عرفت

مناط الاخراج امكنك قسمة صور اخر ففتح الله تعالى بتسمية صورتين
الاولى بنت اخت ولده حلال من الرضاع حرام من النسب لانها اما بنت
بنته او بنت ربيبته ويصح فيه الاوجه الثلاث وكل منها اما باعتبار ما
يحل للرجل او لها فانه كما يجوز له التزوج بنت اخت ولده رضاعا يجوز لها
التزوج بابن اخت ولدها رضاعا فصارت اثنى عشر الثانية بنت عمه ولدها
جايزة من النسب والرضاع جميعا بخلاف المسئلة الاولى فانه يجوز لها التزوج
بابن اخت ولدها من النسب لانه اما ان يكون ابن بنتها او ابن بنت زوجها
وهو يحرم عليه التزوج بحليلة جده فالحاصل ان هذه الصورتين على عشر
اوجه فصارت المسايل المستثناة احدى وثمانين مسئلة لكن صحة
اتصال من الرضاع في قولهم الام اخته من الرضاع ونحوه بكل من المضاف وحده
والمضاف اليه وحده وبهما انما هو من جهة المعنى اما من جهة الاعراب فانما يتعلق
بالام حالا منه لان الام معرفة فيجيء المجرور حالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس
صفة لانه معرفة اعني ام اخته بخلاف اخته لانه مضاف اليه وليس فيه
شيء من مسوغات مجيء الحال منه ومثل هذا يجيء في اخت ابنه كذا في فتح
القدير وقد حكى المرادي في شرح الالفيه عن بعض البصريين جواز مجيء
الحال من المضاف اليه بلا مسوغات الثلاثه نحو ضربت غلام هند جالسة
وتورع ابن مالك في شرح التسهيل في دعوى ان عدم جوازه بلا خلاف
وذكر في المغني ان الجار والمجرور اذا وقعا بعد نكرة محضة كانتا صفتين
نحو رايت طايرا فوق غصن او على غصن واذا وقعا بعد معرفة محضة كانتا
صفتين حالين نحو رايت الهلال بين السحاب او في الافق ومحتملان في
نحو يعجبني الزهر في اكمامه والثمر على اغصانه لان المعرف الجنس كالنكرة وفي
نحو هذا ثمر يانع على اغصانه لان النكرة الموصوفة بالمعرفة انتهى ولا يخفى
ان التعريف بالاضافة هنا كالتعريف الجنسي فيجوز اعرابه صفة وحالا
وقوله يتعلق بالام لا متعلقا بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف والمجرور
يجب تعليقهما بمحذوف في ثمانية مواضع منها وقوعهما حالا او صفة

كما ذكره

كما ذكره في المغني من الباب الثالث والتقدير هنا الام اخته كابنه من الرضاع
ثم اعلم انا قدمنا ان ام العم وام الخال لا يحرم من الرضاع فقال الشارح
ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا يحرم وكذا ام الخال
وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة
في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انه لا يخلو اما ان
تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم
الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من رضع مع
امه فحينئذ يستقيم انتهى ورده في فتح القدير بقوله ولقائل ان يمنع
الحصر لجواز كونها لم ترضع اباه ولا امه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة
جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب وخاله انتهى والحاصل ان الشارح
فهم ان الجار والمجرور اعني قوله من الرضاع متصل بالمضاف اليه فقط وحينئذ
يحرم التزوج وصورته ان يكون له عم وخال رضاعا ولكل منهما ام نسبا فحينئذ
لا يجوز له التزوج بها لانها كما قال اما جدته رضاعا او موطوءة جده وغفل
الشارح عن الوجهين الاخرين اللذين هما مراد صاحب الغاية احدهما
انه متصل بالمضاف فقط اعني الام بان كان له عم وخال نسبا فارضعتهما
اجنبية فله ان يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جده وعليه اقتصر
في فتح القدير وغفل عن الوجه الاخر وهو ان يتصل بكل منهما بان كان
له عم وخال رضاعا ولكل منهما ام رضاعا فحينئذ يجوز التزوج بها لما
قلناه وههنا وجه رابع وهو ان يراد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه
رضاعا وبالخال من رضع مع امه رضاعا ولا شك في حل امهما لما قلنا
ولا بد من تقييد الاب بالرضاع والا لا يحل وكذا الام لا تحل امها ومن العجب
ان الشارح حمل كلام الغاية على هذه الصورة واخل بهذا القيد ويرد
عليه انه لو اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه نسبا وبالخال من رضع
مع امه نسبا لم يستقم فان قلت قد قررت انه لا يصح اتصاله بالمضاف اليه
فقط فيلزم بطلان قول شارح الوقاية ولا تنسب الصور الثلاث في جميع

ماذكرنا وعدم صحة تقسيم ابن وهبان الى نيف وستين لاسقاط هذه الصورة
من هذا القسم قلت لم يلزما لانه يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط على معنى
الوجه الرابع وعلى الوجه الاول فلا تصاله بالمضاف اليه فقط صورتان
فى صورة لا تحل الام وفى صورة تحل فيحمل كلامهم على الصورة التى تحل
تصحيحا وتوفيقا وهذا البيان من خواص هذا الكتاب لم اسبق اليه بحول
الله وقوته وفى فتح القدير ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص
للحديث اعنى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون
على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب
وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ
الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا فى الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس
شى منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهى غير متناولة ولذا اذا
خلا بتنا ول الاسم فى النسب حال النكاح كما اذا اثبت النسب من اثنين
ولكل منهما بنت وهى غير متناولة ولذا جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر
وان كانت اخت ولده من النسب وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك
تسمية صور اخرى والاستثناء فى عبارة الكتاب على هذا يجب ان يكون
منقطعا اعنى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته الخ انتهى
وبهذا اندفع ما ذكره البيضاوى بقوله واستثنا اخت ابن الرجل وام اخيه
من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما فى النسب بالمصاهرة
دون النسب انتهى الا ان استثنا المنقطع صحيح الا ان يريد الاستثنا
المتصل قوله زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ
وبنته اخت واخوه عم واخته عمة لان لبن الفحل يتعلق به التحريم
لعموم الحديث المشهور واذا ثبت كونه اب له لا يحل لكل منهما موطوءة
الاخر والمراد به اللبن الذى نزل من المراة بسبب ولادتها من رجل زوج
او سيد فليس الزوج قيدا فى كلامه قال فى الجوهرة وانما خرج مخرج

الغالب

الغالب واذا ابتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فتنها فلا تتزوج الصغير
اب المرضعة لانه جدها الامها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت بنت
اخيه ولا ابناوها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها
ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما
لانهما اختان رضاعا من الاب قيد بقوله لبنها منه لان لبنها لو كان من
غيره بان تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية
فانها ربيبته الثاني فاذا ولدت من الثاني انقطع لبن الاول وصار
للثاني ولو كان المرضع صبيا كان ولد للثاني اتفاقا وان حبلت من الثاني
ولم تلد عند ابي حنيفة وقيدنا بكونه نزل بسبب ولادتها منه لانه تزوج
امراة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وارضعت ولدا لا يكون الزوج ابا
الولد لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة فاذا انتفت انتفت
النسبة البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف
لبنها ثم در فارضعت به صبية كان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه
الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة
كذا في الخانية واشار بذكر الزوج الى ان لبن الزنا ليس كالحلال حتى
لو ولدت من الزنا وارضعت صبية يجوز لاصول الزاني وفروعه
التزوج بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي الاسبيجابي
واختاره الوبري وصاحب الينابيع • وفي المحيط خلافه والاول اوجه
لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه
دون اللبن اذ ليس اللبن كاينا عن مسه لانه فرع التغدي وهو لا يقع
الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة
بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير وانما قيدنا بحل الخلاف في
باصول الزاني وفروعه لانها لا تحل للزاني اتفاقا لانها بنت المزني بها
وقدمنا ان فروع المزني بها من الرضاع حرام على الزاني ولذا قال
في الخلاصة بعد ما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو لم تحبل من الزنا

وارضعت لابني الزنا فانها تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه
انتهى وظاهر كلامهم ان هذه الصبية لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقا
لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على ابا
الزاني واولاده عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية والجزئية بينها
وبين العم والخال واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنى فكذلك في حق
المرضعة بلبن الزنا والمعتمد في المذهب ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به
التحريم وظاهر ما في المعراج ان المعتمد ثبوته وقال وتثبت الحرمة من اللبن
النازل بالزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا وبه قال مالك في المشهور
وعند الشافعي لا يثبت في الزنا والمنفي باللعان وهكذا ذكر الوبري والاسبيجابي
وصاحب الينابيع ويثبت في حق الام بالاجماع انتهى وظاهر ما في الخانية
انه المذهب فانه قال رجل زنا بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن
صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابايه واولاده نكاح هذه الصبية
وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من الزنا واشتراه مع امه عتق
المملوك ولا تصير الجارية ام ولده انتهى وانما تمسك بمسئلة الدعوى لانها
دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا وان وطئ امراة
بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى
هذا كل من يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع
كذا في الجوهرة فالمراد بلبن الفحل على قول من جعل الزنا كالحلال لبن حدث
من حمل رجل وعلى قول من فرق فقال الا من زنا قوله وتحل اخت اخيه
رضاعا يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهما لما قدمناه وفي
نظايره فالاول ان يكون له اخ من النسب ولهذا الاخ اخت رضاعية والثاني
ان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبية والثالث ظاهر قوله
ونسبا اى وتحل اخت اخيه نسبا بان يكون له اخ من اب له اخت من
امه فانه يجوز له التزوج بها فقوله نسبا متصل بالمضاف والمضاف
اليه ولا يتصل باحدهما فقط لانه حينئذ داخل في الاحتمالات الثلاث

فيما

فيما قبلهما **قوله** ولا حل بين رضيعي ثدي اي من اجتمعا على ارتضاع
من ثدي واحد في وقت واحد لانهما اخوان من الرضاع فاذا كان اللبن من
زوجين فهما اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب
وام او اختان لهما ولو تحت رجل امراتان فارضعت كل منهما صبية فهما
اختان لاب رضاعا كذا في الفتاوى البزازية **قوله** وبين مرضعة
وولد مرضعتها وولد ولدها والمرضعة الاولى بفتح الضاد اسم مفعول
والثانية بكسرها اي لا حل بين الصغيرة والمرضعة وولد المراة التي ارضعتها
لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولد التي ارضعت رضيعا مع
المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها بان ولد
بعده بسنين وكذا لا تتزوج اخت المرضعة لانها خالته ولا ولد ولدها
لانه ولد الاخ في اخر المبسوط ولو كانت ام البنات ارضعت احدى البنتين
وام البنت ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج
واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التي ارتضعتها
امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة وانما لم يكتف المص بقوله ولا حل بين
رضيعي ثدي عن ما بعده لانه ربما يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه
فذكر الاجتماع من حيث الزمان ثم اردفه باثبات الحرمة بالاجتماع من حيث
المكان وهو الثدي ليفيد انه لا فرق لكن لو اقتصر على الثاني لاستغنى عن الاول
قوله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم اطلقه فافاد انه لا فرق بين كون
اللبن غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة او لا عند ابي حنيفة وهو الصحيح
مطبوخا او لا لان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي
وهو مناط التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فبالا تفاق
ويدخل في الطعام الخبز وقال المص في المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده
اذا لم تشربه اما اذا احساه ينبغي ان يثبت ويؤيده ما في فتاوى قاضي خان
هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة فان احساه حسوا يثبت الحرمة في قولهم جميعا
والحق ان لقول ابي حنيفة كما ذكرنا فعلى الاول لا فرق بين الحسوي

وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسوى وغيره كما افاده في المحيط قال
ووضع محمد في الاصل يدل على هذا انتهى وفي القاموس حسا زيد المرق
شيئا بعد شيء وقيد بكونه مخلوطا لان لبن المراة اذا جبن واطعم الصبي
تعلق به التحريم كذا في الجوهرة وفي البدايع خلافه ولفظه ولو جعل اللبن
مخيضا او رايبا او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبي
لا تثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم
ولا يكتفي به الصبي في الاغتذا ولا يحرم انتهى **قوله** ويعتبر الغالب
لو بماء او دوا او لبن شاة وامراة اخرى اي لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر
الغالب وان كان الغالب الما لا تثبت الحرمة كما اذا حلف لا يشرب لبنا
لا يحنث بشرب الما الذي فيه اجزا اللبن وتعتبر الغلبة من حيث الاجزا
كذا في ايمان الخانية وكذا ان كان الغالب هو الدوا وفسر الغلبة في الخانية
بان يغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا
وان غير احدهما دون الاخر كان رضاعا انتهى ومثل الدوا الدهن او
النبيذ وعلى هذا اذا اختلط بالدهن والنبيذ تعلق التحريم سوا اوجر
بذلك او استعط كذا في فتح القدير وكذا اذا كان الغالب لبن الشاة
لان لبنها لما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان لان لبن لما لم يكن له اثر في
اثبات الحرمة كان كالما فيعتبر الغالب كذا في فتح القدير ولو استويا وجبت
ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واذا اختلط لبن امراتين
تعلق التحريم باكثرهما باغلبهما عندهما وقال محمد تعلق بهما كيف ما كان
لان الجنس لا يغلب الجنس وهي رواية عن ابي حنيفة قال في الغاية وهو
اظهر واحوط وفي شرح المجمع قيل انه الاصح وفي الجوهرة واما اذا استويا
تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية واما لو حلف لا يشرب لبن هذه
البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها
مغلوب لا يحنث عندهما خلافا لمحمد ولو كان غالبا حنث اتفاقا ولو استويا
ذكر في ايمان الخانية انه يحنث استحسانا **قوله** ولبن البكر والميتة

محرم اى موجب للحرمة بشرط ان تكون البكر بلغت تسع سنين فاكثر اما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم كذا فى الجوهرة، وفى الخانية لو ارضعت البكر صبيا صارت اما للصبى وتثبت جميع احكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبية وان طلقها بعد الدخول لا يكون لها ان يتزوجها لانها صارت من الربايب التى دخل بامها واطلق فى لبن الميتة فافاد انه لا فرق بين ان يحلب قبل موتها فيشرب به الصبى بعد موتها او حلب بعد موتها كذا فى الولوالجية والخانية واذا ثبتت الحرمة بهذه الميتة حل لزوج هذه الصبية التى تزوجها ان يدفن الميتة لانه صار محرما لها لانها ام امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه المرضعة وبنت الميتة لانهما اختان، وفى فتح القدير لبن الميتة طاهر عند ابى حنيفة لان المتنجس بالموت المحلة الحيوة قبله وهو منتف فى اللبن وهما وان قالا بنجاسته للمجاورة للوعاء النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب فى اناء نجس واوجر به صبى ثبت وهذا بخلاف وطى الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذى والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطى اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى وطى الميتة كذا فى الجوهرة قوله الا الاحتقان اى الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا تثبت بالاقطار فى الاحليل والاذن والجايفة والامة قال فى المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جايز وفى تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بنا المفعول وهو الاكثر فى استعمال الفقها كذا فى المعراج والنهاية، وفى فتح القدير وهذا غلط لان ما فى تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال منه للمفعول الصريح كالصبى فى عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبى بل الى الحقنة وهى آلة الحقنة اى الاحتقان والكلام فى بنائه للمفعول الذى هو للصبى ومعلو

ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار وليس تلزم من جواز البنا باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه انتهى• وفي المصباح حقنت المريض اذا اوصلت الدوا الى بطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو اسم الحقنة مثل الفرقة من الافتراق ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف انتهى **قوله** ولبن الرجل اى لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين كما قدمناه واذا انزل للخنثى لبن ان علم انه امراة تتعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النسا انه لا يكون على غزارته تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة **قوله** والشاة اى لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع صبي وصبية على لبن شاة فلا اخوة بينهما لان الامومية لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهايم له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الادمي قيد بالثلاثة لان الوجور والسعوط يثبت به الحرمة اتفاقا وانما يفسد الصوم بما ذكر ما عدى الاقطار في الاحليل لان المفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والوجور بفتح الواو الدوا يصب في الحلق ويقال اوجرته ووجرته والسعوط صبه في الانف• وفي المصباح السعوط مثل رسول دوا يصب في الانف والسعوط مثل قعود مصدر واسعطته الدوا يتعدى الى مفعولين واستعط زيد والمسعط بضم الميم الوعا يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التي جاءت بالضم وقياسها الكسر لانه اسم الة وانما ضمت الميم ليوافق الابنية الغالبة مثل فعل ولو كسرت ادى الى ما مفقود اذ ليس في الكلام مفعل ولا فعلل بكسر الاول وضم الثاني انتهى وقد حكي في المبسوط الكشف الكبير ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل

فانى

فابى ان يقبل نصحه حتى استفتى فى هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة
بين صبيين ارتضعا من لبن شاة تمسكا بقوله عليه السلام كل صبيين
اجتمعا على ثدى واحد حرم احدهما على الاخر وقد اخطا لفوات الراى وهو
انه لم يتامل ان الحكم متعلق بالجزئية والبعضية فاخرجوه من
بخارى وفى فتح القدير بعد هذه الحكاية من لم يدق نظره فى مناطات
الاحكام وحكمها كثر خطاه وكان ذلك فى زمن الشيخ الكبير ابى حفص ومولده
مولد الشافعى فانهما ولدا معا فى العام الذى توفى فيه ابى حنيفة وهو
سنة خمسين ومايه انتهى قوله ولو ارضعت ضرتها
حرمتا اى لو ارضعت الكبيرة الصغيرة التى هى زوجة زوجها حرمتا
على الزوج لانه يصير جامعا بين الام وبنتها رضاعا وفسد نكاحهما ولم
ينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة
بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب عليه الحد
اشتبه الامر اولم يشتبه نص عليه محمد فى الاصل ذكره الشارح فى باب اللعان
وعلى هذا فقوله فى المعراج فينفسخ النكاح لامخالفة لان الانفساخ غيره
وفى البزازيه وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح
حتى لا تملك المراة التزوج بزوج اخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها
سنون انتهى وقد قدمنا انه لابد فى الفاسد من تفريق القاضى او المتاركة
بالعزل فى المدخولة وفى غيرها يكتفى بالمتاركة بالابدان وينبغى ان يكون الفاسد
فى الرضاع الطارى على النكاح اما لو تزوج امراة فشهد عدل لان انها اخته
ارتفع النكاح بالكلية حتى لو وطئها يحد ويجوز لها التزوج بعد العدة
من غير متاركة والتقييد بكونها ارضعت ضرتها ليس احترازيا لان اخت
الكبيرة وامها وبنتها نسبا ورضاعا ان دخل بالكبيرة للزوم الجمع بين
المراة وبنت اختها فى الاول وبنت الاختين فى الثانى وبين المراة وبين
بنتها فى الثالث وليس له ان يتزوج واحدة منهما قط ولا المرضعة
ايضا وان لم يكن دخل بالكبيرة فى الثالثة فان المرضعة لا تحل له قط

لكونها بنت امراته ولا الكبيرة لكونها ام امراته وبحل الصغيرة لكونها بنت
بنت امراته ولم يدخل بها قال في البدايع ولو ارضعته عمة الكبيرة او خالتها
لم تبن لانها صارت بنت عمتها او بنت خالتها ويجوز الجمع بين امراة وبنت
بنت عمتها او بنت خالها في النسب والرضاع ولو كان تحته صغيرتان
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتان واحدة بعد اخرى ولم يكن دخل
بالكبيرة فانما تبن الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها اولا لكونهما صارا اما وبنتا
ولا تبين التي ارضعتها اخرا لانها حين ارضعتها لم يكن في نكاحه غيرها
ولو ارضعتهما معا جميعا لانهن صرن اما وبنتين وليس له ان يتزوج
الكبيرة وله ان يتزوج من الصغيرتين سنا ولو كان دخل بالكبيرة تبن
جميعا سوا ارضعتهما معا او على التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به ان
في مسئلة الكتاب لو كان دخل بالكبيرة او كان لبنها الذي ارضعت به
الصغيرة من زوجها لا يتزوج واحدة منهما قط ولا له ان يتزوج الصغيرة
فقط لان العقد على الام لا يحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام ولو
كان تحته صغيرتان فارضعتهما امراة حرمتا عليه لانهما اختيه سوا كان
الرضاع معا او متفرقا فان كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت
الاوليان لا الثالثة لان الثالثة ارضعت وقد وقعت الفرقة بينه
وبينهما فلم يحصل الجمع وان ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا وان
ارضعتهما جميعا بان حلبت لبنها في قارورة والقمت احدى ثديها احداهن
والاخرى الاخرى او اوجرت الثلاثة معا بانوا جميعا لانهن صرن اخوات
معا وان كن اربعا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى حرما لان الثانية
صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثانيه
فبانتا ايضا كذا في الجوهرة ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت
كل من الكبيرتين صغيره حرمن عليه الاربع للزوم الجمع بين الامتين
وبنتهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتها الكبيرة
الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى

الاولى

الاولى بانتا منه والصغيرة الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبرة
الثانية ان ابتدا من بارضاع الصغرى الثانية بانت منه اوبالصغرى
الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعت الاولى صارت اما
لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم العقد
على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها كذا في فتح
القدير، وفي المحيط رجل له امراتان كبيرة وصغيرة ولابنه امراتان صغيرة
وكبيرة فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة الاب
واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتان ثابت لان الصغيرتين
صارتا بنتي له وقد دخل بامهما فحرمتا عليه دون امهما وكذلك لوكانت
مكانهما اخوين ولوكانا اختين لم تبن واحدة منهما ولوكان رجل وعمه
فنكاح الابن على امراته ثابت وتبين امراة العم الصغيرة منه انتهى
واطلق في الضرتين فشمل ما اذا كانت الكبيرة معتدته لما في البدايع
ولو طلق رجل امراته ثلاثا ثم ارضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها له امراة
صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتا لها فحصل الجمع في حال قيام
العدة كالجمع في حال قيام النكاح انتهى، وفي المحيط لو طلق امراته ثلاثا
ثم ان اخت المعتدة ارضعت امراة له صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة
بانت الصغيرة لان حرمة الجمع حالة العدة كالحرمة في حال قيام النكاح انتهى
ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف
لما في البدايع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها
حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت انتهى
ثم اعلم ان بينونتهما لا تتوقف على الارضاع وانما المراد وصول لبن الكبيرة
الى جوف الصغيرة حتى لو اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر الصغيرة بانتا
منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج
نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد كذا في المحيط، وفي الظهيرية
والتعمد ان ترضعها من غير حاجة الى الارتضاع بان كانت شبعا ويقبل

قوله انه لم يتعمد الفساد وعن محمد انه يرجع عليه بكل حال انتهى وههنا
فروع ثلث الاولى في المحيط وفتاوى الولوالجي رجل له ام ولد فزوجها من
صبي ثم اعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت باخر وولدت فجاءت الى
الصبي وارضعت بانت من زوجها لانها صارت امراة ابنه من الرضاع
لان الصغير صار ابنا لها لهذا الزوج فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوج
امراة ابنه من الرضاع وهذا لا يجوز الثاني في المحيط والخانية لو زوج
المولى ام ولده عبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها
وعلى مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوة ابيه
وحرمت على المولى لانها امراة ابنه الثالث في البدايع زوج ابنه الصغير
امراة كبيرة فارتدت وبانت ثم اسلمت وتزوجت برجل وحبلت منه
فارضعت الصغير الذي كان تزوجها حرمت على زوجها لانها صارت منكوحة
ابنه من الرضاع انتهى والحاصل كما في الظهيرية ان الرضاع الطارى على النكاح
بمنزلة السابق وضرت المراة امراة زوجها والجمع ضرات على القياس وسمع
ضرائر وكانها جمع ضريرة مثل كريمة وكرائم ولا يكاد يوجد لها نظير كذا في
المصباح، وفي الظهيرية رجل وطى امراة بنكاح فاسد ثم تزوج صغيرة
فارضعتها ام الموطوة بانت الصبية لانها صارت اخت الموطوة انتهى
قوله ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها فصار
كردتها وبه يعلم ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها
نصف المهر لانتفا اضافة الفرقة اليها وقيد بقوله ان لم يطاها لانه لو وطيها
كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه العدة ان جاءت الفرقة
من قبلها والا فلها النفقة قوله وللصغيرة نصفه اي نصف المهر
مطلقا لان الفرقة من قبلها واورد عليه ما لو ارتد ابو الصغيرة ولحق
ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا شي لها من المهر ولم يوجد
الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر واجيب بان الردة

محظورة

محظورة في حق الصغيرة ايضا واضاف الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابوها بخلاف الارتضاع لاحظر له فتستحق النظر فلا يسقط المهر وقدمنا انها لا تبين بردة ابويها وانما بانت في هذه المسئلة للحاق بدار الحرب قوله ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والالاء ويرجع الزوج على الكبيرة بما لزمه من نصف مهر الصغيرة بشرط تعمدها فساد النكاح وان لم تتعمده لا يرجع عليها لان المسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البير ان كان في ملكه لا يضمن والا ضمن وانما لم يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج لان الزوج حصل له شي مما هو الواجب بالقتل فلا يضاعف على القاتل وانما لم يلزمهما شي فيما لو ارضعت اجنبيات لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل وان تعمدتا الفساد لان فعل كل من الكبيرتين غير مستقل فلا يضاف الى واحد منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة كالمراتين اللتين لهما لبن من زوج والصغيرة اذا ارضعتاها لان كلا افسدت لصيرورة كل بنتا للزوج وقد اشتبه على بعضهم الثانية بالاولى وحرمت في بعض الكتب فليتحفظ ولتعمد الفساد له شروط الاول ان يكون عاقلة فلا رجوع على المجنونة الثاني ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الرضاع مفسد الرابع ان تكون من غير حاجة بان كانت شبعانة فان ارضعتها على ظن انها جايعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة الخامس ان تكون مستيقظة فلو ارتضعت منها وهي نايمة لا تكون متعمدة والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد • وفي معراج الدراية والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شي في باطنها لا يقف عليه غيرها انتهى وهو قيد حسن لانه ان ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور كذبها وانما لم اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة وكما يرجع الزوج على الكبيرة عند تعمدها يرجع على اخذ ثديها وجعله في فم الصغيرة بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه قوله ويثبت بما يثبت به المال وهو شهادة

رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول لان ثبوت الحرمة لا تقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة
رجلين بخلاف ما اذا اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوس حيث
يحرم اكله لانه امر ديني حيث انفكت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر
المملوك وجلد الميتة قبل الدباغ افاد انه لا يثبت بخبر الواحد امراة او رجلا
وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل العقد فيكون بعتبر في رواية انتهى. وفي
الخانية من الرضاع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتين
فكذلك قبل النكاح اذا اراد الرجل ان يخطب امراة فشهدت امراة قبل
النكاح انها ارضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح
انتهى وذكر في باب المحرمات صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع
لا نعلم ذلك حقيقة قالوا لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان
فان اخبر عدل ثقة يوخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد
النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها روي ذلك عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه امر بالمفارقة انتهى فاما ان يفرق بينهما بان كلا روايتين اما
تحمل الاول على ما اذا لم يعلم عدالة المخبر وجزم البزازي بما ذكره في المحرمات
معللا بان الشك في الاول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل
من الرفع. وفي التبيين معزيا الى المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع
الطاري ومعناه ان تكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها رضعت امه
او اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على
صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي على
فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم
صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما
على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرا عليه من المفسد فصار
كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو
اخبر بارتداد طاري يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية ايضا

في كتاب

فى كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغى ان يقبل قول الواحدة قبل العقد
لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه انتهى والحاصل ان الرواية
قد اختلفت فى اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون انه لا يعمل به وكذا
الاخبار برضاع طارئ فليكون هو المعتمد فى المذهب ولنا اعترض على الهداية
فى مسئلة الرضاع الطارئ بان هنا ما يوجب عدم القبول فى مسئلة الصغيرة
وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد
اجاب عنه فى العناية بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل يوجب ملكه فيها وهنا
ليس كذلك استصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه انتهى وفيه نظر ذكرناه
فى تعليق الانوار على اصول المنار وذكر الاسبيجابى الافضل له ان يطلقها
اذا اخبرت امراة فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل
لها ان لا تاخذ منه شيا وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان
يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر
مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى انتهى فان قلت فاذا اخبر
بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صرح الشارح يعنى والا يحرم
وكان ينبغى ان يحرم قلت هذا بنى على الثبوت لا على غلبة الظن وفى خزانة
الفقه رجل تزوج بامراة فقالت امراة انا ارضعتهما فهى على اربعة اوجه
ان صدقها الزوجان او كذباها او كذبها الزوج وصدقتها المراة او صدقها
الزوج وكذبتها المراة اما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن
دخل بها فان كان دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح ولكن
ينظر ان كان اكثر رايه انها صادقة يفارقها احتياطا وان كان اكثر رايه
انها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المراة يبقى النكاح ولكن للمراة
ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم انى اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما
وان حلف فهى امراته وان صدقها الزوج وكذبتها المراة يرتفع النكاح ولكن
لا يصدق الزوج فى حق المراة ان كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل انتهى
وفى الخانية اذا اقر الرجل ان امراته اخته من الرضاع ولم يصر على اقراره

كان له ان يتزوجها وان اصرّ فرق بينهما وكذا لو اقرت المراة قبل النكاح
ولم تصر على اقرارها كان لها ان تزوج نفسها منه وان اقرت بذلك
ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان
النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها
فان قالت المراة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع
وقد قلت انما اقررت به حق حين اقررت فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما
وبمثله لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي
من الرضاع وما قلته حق فالقاضي يفرق بينهما انتهى وكذا هذا الباب
في النسب عندنا لان الغلط والاشتباه فيه اظهر فان سبب النسب
اخفى من الرضاع وهذا فيمن ليس لهما نسب معروف كذا في معراج الدراية
وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار ان يقول انما قلته حق • وفي شرح
المنظومة ان هذا هو تفسير الاصرار والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار
ولا يكتفي به في تفسير الاصرار • وفي البزازية اذا قالت هذا ابني رضاعا
واصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى
في جميع الوجوه انتهى واطلقنا الرائتين فشمل ما اذا كانت احداهما المرضعة
ولا تضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لانها لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم
وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى
ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي
لما في المحيط ولو شهد رجل وامراتان فالتفريق للقاضي لان هذه فرقة
وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام
القضا اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المراة الظاهر عدمه كما في الشهادة
بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوق الله تعالى ولو شهد عندها
عدلان على الرضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند القاضي
لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة

كتاب الطلاق

لما ذكر

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتاخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع
لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما لما شدد على الاخف وهو
فى اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت
عنه فانطلق اى ذهب فى سبيله وطلق الرجل امراته تطليقا فهو مطلق
فان كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الاطلاق فطلقت هى
تطلق من باب قتل وفى لغة من باب قرب فهى طالق الطلاق او طلاق فطالق
قال الازهرى وكلهم يقول طالق بغير ها قال واما قول الاعشى
ايا جارتا بينى فانك طالقة ❊ كذاك امور الناس غاد وطارقه
فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اخبر عليه لانه يقال طلقت فحمل النعت على
الفعل وقال ابن فارس ايضا امراة طالق طلقها زوجها وطلقت غدا فصرح بالفرق
لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانبارى اذا كان النعت منفردا به الانثى
ولان الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحامض لانه لا يحتاج الى فارق
لاختصاص الانثى به وتمامه فى المصابيح وبه اندفع ما ذكره فى الصحاح من
انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل فى النكاح بالتطليق وفى غيره بالاطلاق
حتى كان الاول صريحا والثانى كناية فلم يتوقف على النية فى طلقتك وانت
مطلقة بالتشديد وتوقف عليها فى اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتفعيل
هنا للتكثير ان قاله فى الثالثة كغلقت الابواب والا فلا اخبار عن اول طلقة
اوقعها فليس فيه الا التاكيد ❊ وفى المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق
كالاسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او مصدر من طلقت
المراة بالضم طلاقا او بالفتح كالفساد من فسد وعن الاخفش لا يقال
طلقت بالضم وفى ديوان الادب انه لغة انتهى وفى الشريعة ما افاده قوله
هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فخرج بالشرعى القيد الحسى وبالنكاح
العتق ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لجاز ويرد عليه انه منقوض طردا
وعكسا اما الاول فبالفسخ كتفريق القاضى باباءها عن الاسلام وردة احدى
الزوجين وخيار البلوغ والعتق فان تفريق القاضى ونحوه فيه فسخ

وليس بطلاق وقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا او مالا بلفظ مخصوص فخرج بقيد النكاح الحسي والعتق وباللفظ المخصوص الفسخ لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا او كناية وساير الكنايات الرجعيه والباينة ولفظ الخلع وههنا ابحاث الاول انهم قالوا ركن اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغي ان يعرفوه به فان حقيقة الشي ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة من الخروج والبروز كما صرح به في البدايع في بيان احكام النكاح ورفعه يحصل بالاذن لها بالخروج والبروز فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي ولذا قال في البدايع ركن الطلاق اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية او شرعا وهو ازالة حل المحلية في النوعين او ما يقوم مقام اللفظ انتهى فقد افاد ان شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث كان ينبغي تعريفه بانه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص ولو مالا لا يقال لو كان الطلاق واقعا للعقد لارتفع الطلاق لان رفع العقد بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه لانا نقول جوابه ما اجابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله ان يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي ويويده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او باينا وان كان رجعيا وقف على انقضا العدة انه لم يزل الملك الا بعد يقولوا برفع العقد لبقا اثاره من العدة الا انه يخص المذكور

بها فلا

بها فلا اثر بعد الطلاق والتحقيق ما افاده في التلويح من بحث العلل
بقوله واما بقا العلل الشرعيه حقيقة كالعقود مثلا فلا خفا في
بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف
اخر والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها
ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ انتهى
الرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي ان لا يكون طلاقا
لانه لو وجد الرفع في المال وجوابه ان الرفع في المال لم ينحصر في انقضا
العدة قبل المراجعة بل فيه وفيما اذا طلقها بعد ثنتين فانه حينئذ
يظهر عمل الطلقة الاولى بانضمام الثنتين اليها فتحرم حرمة غليظة كما اشار
اليه في المحيط بقوله واذا طلقها ثم راجعها بقي الطلاق وان كان لا يزيل
القيد والحل للحال لانه يزيلها في المال اذا انضم اليه ثنتان انتهى وعلى
هذا لو طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة او طلقها ثم راجعها ثم ماتت
بعد سنين ينبغي ان يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى حلف
انه لم يوقع عليها طلاقا لا يحنث وقد علمت ركنه واما سببه فالحاجة
الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضا الموجبة عدم اقامة
حدود الله تعالى وشرعه رحمة منه سبحانه وتعالى واما صفته فهو
ابغض المباحات الى الله تعالى • وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان
مبغضا في الاصل عند عامة العلما ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه
الا لضرورة كبر سن او ريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل مذواق مطلاق
ولنا اطلاق الايات فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى
الله عليه وسلم حفصة فامره الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة
ولم يكن هنا ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة فان عمر طلق ام عاصم وابن
عوف تماضر والمغيره ابن شعبة اربع نسوه والحسن بن علي رضي الله
عنهما استكثر النكاح والطلاق بالكوفه فقال علي رضي الله عنه على المنبر
ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا نزوجه ثم نزوجه ثم نزوجه

ق

انتهى وقد روى ابو داود عن ابن عمر مرفوعا ابغض الحلال الى الله
عز وجل الطلاق قال الشمنى فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون
الطلاق مبغضا الى الله تعالى مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضى
رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضى مساواة تركه لفعله اجيب
ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل
المباح والواجب والمندوب والمكروه انتهى وبما ذكرناه عن المعراج تبين
ان قوله فى فتح القدير والاصح حظره الا لحاجة اختيار للقول الضعيف وليس
المذهب عن علمائنا واما قوله ولا يخفى ان كلامهم فيما سياتى من التعاليل
يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما ابيح للحاجة والحاجة
ماذكرنا فى بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع انتهى فجوابه انه لا تدافع
بين كلامهم لان كلامهم هنا صريح فى اباحته لغير حاجة ودعوى ان
تعليلهم فيما سياتى محظور خلاف الواقع منهم وانما قالوا فى الاستدلال
على بدعية الثلاث ان الاصل فى الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى
الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا فى الهداية والمحيط وغيرهما
فهذا لا يدل على انه محظور شرعا وانما يفيد ان الاصل فيه الحظر وترك
ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع فهو نظير قول صاحب كشف
الاسرار ان الاصل فى النكاح الحظر وانما ابيح للحاجة الى التوالد والتناسل
فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص
منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله على
الحاجة ليس بصحيح وفى غاية البيان يستحب طلاقها اذا كانت سليطة
موذية او تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى انتهى وهو مفيد
جواز معاشرة من لا تصلى ولا اثم عليه والاثم عليها ولذا قالوا فى الفتاوى
له ان يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان فى ضربها على تركها
روايتين ذكرهما قاضيخان فقد علمت انه مباح ومستحب وسياتى

انه حرام

انه حرام بدعي وحرام ويكون واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كما في
امراة المجبوب والعنين بعد الطلب ولذا قالوا اذا فات الامساك بالمعروف
فوجب التسريح بالاحسان واما شرطه في الزوج العقل والبلوغ وفي
الزوجة ان تكون منكوحته او في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق
وهي المعتدة بعدة الطلاق فلا المعتدة بعدة الوطي والخلوه وحاصل
ما في فتح القدير ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق
او بعد تفريق القاضي بإباء احدهما عن الاسلام وبعد ارتداد احدهما مطلقا
فقط فلا يقع الطلاق في عدة من فسخ الا في هاتين فلا يقع في العدة عن فسخ
بحرمة مؤبدة كما اذا اعترضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة
غير مؤبدة كالفسخ بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي
احدهما ومهاجرته الينا وقد صرح في بحث خيار البلوغ بان الاوجه وقوع
الطلاق في العدة ونبهنا في ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ما ذكره
هنا من عدمه وزاد في البدايع ان من شرائطه الركن وهو اللفظ المخصوص
ان لا يلحقه استثناء وان لا يكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال انت طالق
من واحدة الى ثلاث لم يقع الثلاث عند الامام واما حكمه فوقوع الفرقة
مؤجلا الى انقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فالتخلص
به من المكاره الدينية والدنيوية وبه يعلم ان طلاق الدور واقع كما في القنية
من اخر الايمان واما اقسامه فثلاثة حسن واحسن وبدعي واما الفاظه
فثلاثة صريح وما الحق به وكناية وسيأتي بيانها **قوله** تطليقها
واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن بالنسبة الى البعض
الاخر الا انه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع انه
ابغض الحلال وهذا احد قسمي المسنون فانه حسن واحسن ومعنى المسنون
هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان
الطلاق ليس له عبادة في نفسه ليثبت به ثواب فالمراد هنا المباح
نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت السني

يثاب على كف نفسه عن المعصية الا عن نفس الطلاق ككف نفسه عن
الزنا مثلا بعد تهيء اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا
لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول • وفي المعراج
انما كان هذا القسم احسن من الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني فانه
مختلف فيه فان مالكا قال بكراهته لانه فاع الحاجة بالواحدة لان الزايدة
عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس باحسن وسياتي ان الواحدة
البائنة بدعي فالمراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لانه في الحيض
بدعي وقيد بعدم الوطي لانه في طهر وطيها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال
حملها واستفيد منه انه لو طلقها في طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها
لا يكون بدعيا بل من هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدايع وصرح انه
لو طلقها في طهر لا وطي فيه لكن وطي في الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة
وقد علم من مقابله انه لا بد ان يكون الحيض الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه
ولا في بعضه طلاق ولا جماع فلو قال كما في البدايع الاحسن تطليقها اذا
كانت من ذوات الاقرا واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه قبله ولا طلاق
فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق وتركها حتى تنقضي عدتها لكان احسن
فان قلت عبارة المص في طهر لا وطي فيه ولم يقيده بوطيه وعبارة المجمع في
طهر لا يجامعها فيه فاي العبارتين اولى قلت يرد على كل منهما شيء اما على
الكنز فالزنا فانه اذا طلقها في طهر وطيها فيه غيره بزنا فهو سني مع انه
ما خلا عن الوطي فيه واما على المجمع فوطي غيره بشبهة فان الطلاق في
طهر لم يجامعها هو وانما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الاسبيجابي
فكان ينبغي ان يستثني المص الزنا ويزيد في المجمع ولا غيره بشبهة وخرج
الحسن بقوله وتركها حتى يمضي عدتها ومعناه الترك من غير طلاق اخر لا
الترك مطلقا لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه احسن كما ذكره
الاسبيجابي • وفي المحيط لو قال لها انت طالق للسنة وهي طاهرة
من غير جماع ولكن وطيها غيره فان كان زنا وقع في هذا الطهر وان كان

بشبهة

بسببه لم يقع **قوله** وثلثا فى اطهار حسن وسنى اى تطليقها ثلاثا
فى ثلثة اطهار حسن وسنى وقد قدمنا ان كل من الاحسن والحسن سنى
فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تميزه بالمفضول
من طلاق السنة كذا فى فتح القدير لكن مشايخنا انما خصوه باسم السنة لما انه
ورد فى واقعة ابن عمر رضى الله عنهما ما هكذا امرك الله قد اخطات السنة
السنة ان تستقبل فتطلق لكل قرء تطليقة وخصوا الاول باسم الاحسن
لما روى عن ابراهيم النخعى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا
يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تمضى عدتها وان
هذا افضل عندهم ولا بد ان تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وفى حيض
قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منها يخرجه عن السنة صرح به فى الفوايد
التاجيه ولا يخفى ان الكلام كله فى المدخول بها واما غيرها فسيذكر حكمها والتطليق
فى الطهر الاول صادق بكونه فى اوله وفى اخره واختلف فيه قيل الاولى التاخير
الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية والاظهر
ان يطلقها عقيب الطهر لانه لو اخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده ان
يطلقها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو بدعى اى الاظهر عن عبارة
محمد رحمه الله كذا فى العناية ورجح الاول فى فتح القدير بانه اقل ضررا
فكان اولى وهو رواية عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انتهى والمعتمد
ما فى الهداية لما ذكره ولانه اذا اخر الى اخره ربما فجاها الحيض قبل التطليق
فيفوت مقصوده • وفى المبسوط واذا كان الزوج غايبا واراد ان
يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابى هذا ثم حضت فطهرت فانت
طالق لجواز ان يكون قد امتد طهرها الذى جامعها فيه واذا اراد ان
يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت
وطهرت فانت طالق وان شا اوجز فكتب اذا جاءك كتابى هذا فانت
طالق ثلاثا للسنة انتهى وهذه الكتابة على هذا الوجه واجبة كما فى فتح
القدير • وفى البدايع وذكر محمد فى الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك

كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية
احوط انتهى فظاهر قوله لجواز ان يكون قرامت طهرها الذى جامعها فيه
يدل على انه لو سافر وهى حائض ولم يجامعها فى ذلك الحيض فانه يكتب اليها
اذا جاءك كتابى هذا فانت طالق من غير حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت
ولم يجامعها فى ذلك الحيض ولا فى طهر الطلاق الا ان يقال جاز ان تكون
وطئت بشبهة فى غيبته وهو بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه
وفى المحيط لو قال لها اذا طهرت من حيضتك فانت طالق للسنة فطهرت
من حيضته ثم جاءت بولد لستة اشهر ويوم او يومين منذ طلق لم تطلق
لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا وان جاءت به لستة اشهر وثلاثة ايام طلقت
لان الحيض تم فى ثلاثة ايام وهذا الولد رجعه انتهى قوله وثلاثا
فى طهر او بكلمة بدعى اى تطليقها ثلاثا متفرقة فى طهر واحد او ثلاثا بكلمة
واحدة بدعى اى منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه
ومراده بهذا القسم ما ليس حسنا ولا احسن ولذا قال فى فتح القدير طلاق البدعة
ما خالف قسمى السنة فدخل فى كلامه ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة او متفرقا
او واحدة فى طهر قد جامعها فيه او فى حيض قبله واما الطلاق فى الحيض
فسيصرح به وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة الى الخلاص ولا حاجة
فيما زاد على الواحدة ان البائنة بدعية وهو ظاهر الرواية لان الحاكم الشهيد
فى الكافى نص على انه اخطا السنة وفى الزيادات انه لا يكره للحاجة الى
الخلاص ناجزا ويشهد لهذا ان ابا ركانة طلق امراته البتة والواقع بها
باين ولم ينكر عليه النبى عليه الصلاة والسلام والقياس على الخلع والجواب
تجويز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه لحال
اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها
النهاية ولذا روى عن الامام ان الخلع لا يكره حالة الحيض كذا فى فتح القدير
وذكر الاسبيجابى ان الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلله
فى المحيط بانه لا يمكن تحصيل العوض الا به ولم ار حكم ما اذا طلبت منه ان

يطلقها

يطلقها ثلاثا بالف وقد يقال انه يباح لانه لا يمكن تحصيل كمال الالف الا كلها بخلاف الخلع فانه ان لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة الى الاشتغال بالادلة على رد قول من انكر وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما حكاه فى المعراج ولذا قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف ⁕ وفى جامع الفصولين طلقها وهى حبلى او حايض او طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او فى طهر جامعها فيه لا ينفذ انتهى وقد صرح ابن عباس رضى الله عنهما للسايل الذى جا يسأله عن الذى طلق ثلاثا بقوله عصيت ربك وروى عبد الرزاق مرفوعا عنه عليه السلام بانت بثلاث من معصية الله فقد افاد الوقوع والعصيان ولان الاصل فى الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى ما زاد عليها وقول الشافعى انه مشروع فلا يكون محظورا رد فيه بانه مشروع من حيث انه دافع للحاجة لزوم فساد الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة فى الجمع بقيده ما اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره ان كانت بالقول او بنحو القبلة واللمس عن شهوة واما اذا ارجعها بالجماع واعلقها الا ان يطلقها اخرى فى قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ان يطلقها فى هذا الطهر للسنة حتى يمضى شهر من التطليقة الاولى ذكره الاسبيجابى ⁕ وفى المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو يمسك يدها بشهوة وقعت ثلاثا للسنة متعا لان عنده يصير مراجعا بالمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما يقع واحدة للحال وتقع ثنتان فى طهرين اخرين لان الرجعة غير فاصلة انتهى وهذا كله على رواية الطحاوى ومشى عليها فى المنظومة واما ظاهر الرواية فكقولهما من ان الرجعة لا تكون فاصلة كذا فى المعراج وهذا كله فى تخلل الرجعة اما لو تخلل النكاح فاقوال والاوجه انه على اختلاف الروايتين عنه ⁕ وفى المصباح البدعة اسم من الابتداع كالرفعة من الارتفاع غلب استعمالها فيما هو نقص فى الدين او زيادة لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة

قبا

مباحة وهو ما شهد لجنسه اصل فى الشرع او اقتضت مصلحة تدفع بها مفسدة
كاحتجاب الخليفة عن اخلاط الناس انتهى **قولــه** وغير الموطؤة تطلق
للسنة ولو حايضا اى التى لم يدخل بها يجوز تطليقها واحدة ولو كانت حايضا
بخلاف المدخول بها والفرق ان الرغبة فيها مستوفرة ما لم يذقها فطلاقها
فى حالة الحيض يقوم دليله على تحقق الحاجة بخلاف المدخول بها وليس هذا
تعليلا فى مقابلة النص اعنى واقعة ابن عمر لان فيه فتلك العدة التى امر
الله ان تطلق لها النسا والعدة ليست الا للمدخول بها كما فى فتح القدير
او بدليل قوله عليه السلام فليراجعها والمراجعة بعد الدخول لا قبله
كما فى المعراج والحاصل ان السنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت
وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول
بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة تقع للحال واحدة
سوا كانت حايضا او طاهرة ولا يقع عليها الثانية الا بالتزويج وكذا
الثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السنى المرتب فى حق غير المدخول
بها لا يتصور الا على هذا الوجه كذا فى المعراج والسنة فى الوقت اعنى
الطهر الخالى عن الجماع تثبت فى المدخول بها خاصة والخلوة كالمدخول عندنا
فى حكم العدة ومراعاة وقت السنة فى الطلاق لاجل العدة كما فى المعراج
وهى واردة على المص الا ان يقال انها موطوءة حكما **قولــه** وفرق على
الاشهر فيمن لا تحيض اى فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا كانت
المراة لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الشهر فى حقها قايم مقام الحيض قال
الله تعالى واللاى يئسن من المحيض من نسايكم الى ان قال واللاى لم يحضن والاقا
فى حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبرا فى حقها بالاشهر وهو بالحيض
لا بالطهر كذا فى الهداية والخلاف فى ان الاشهر قايمة مقام الحيض والطهر او
مقام الحيض لا غير وتصحيح الثانى قليل الجدوى لا ثمرة له فى الفروع كذا فى فتح
القدير وفى المعراج وثمرة اختلاف اصحابنا تظهر فى حق الزام الحجة على
البعض لاجماعهم ان الاستبرا يكتفى بالحيض على ان الشهر قايم مقام الحيض

مد

اذا التبع

اذ التبع خلف الاصل بحاله لا ابداته انتهى وفى البدايع ثم اذا اوقع عليها
ثلاث تطليقات فى ثلاث اطهار فقد انقضت عدتها حيضتان ان كانت
حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت
حيضة اخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة
رجعية واذا مضى شهر طلقها واحدة اخرى ثم اذا امضى شهر طلقها
اخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها
شهران وبقى شهر واحد من عدتها فاذا امضى شهر واحد فقد انقضت
عدتها وان كانت امة وقع عليها تطليقتان فى شهر واحد بقى من عدتها
نصف شهر فاذا امضى نصف شهر فقد انقضت عدتها انتهى والمراد
بالصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين على المختار وبالكبيرة الايسة بنت خمس
وخمسين على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم ترى
دما اصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر وان لم تدخل تحت قوله وصح
طلاقهن بعد الوطى وفى المحيط والبدايع ولو طلقها وهى صغيرة ثم
حاضت فطهرت قبل مضى شهر فله ان يطلقها اخرى بالاجماع لان حكم
الشهر قد بطل وكذا لو طلق من تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى
لتبدل الحال ولا تدخل الممتدة طهرها تحت من لا تحيض لما فى البدايع واما
الممتد طهرها فانها لا تطلق الا واحدة لانها قد رات الدم وهى شابة لم تدخل
فى حد الاياس الا انه امتد طهرها ويحتمل الزوال ساعة فساعة فبقى
احكام ذوات الاقرا ولا تطلق ذوات القرء فى طهر الاجماع فيه للسنة الا
واحدة انتهى فعلى هذا لو كان قد جامعها فى الطهر وامتد لا يمكن تطليقها
للسنة حتى تحيض ثم تطهر وقد اشار اليه الشارح معللا بان الحيض مرجو
فى حقها وهى كثيرة الوقوع فى الشابة التى لا تحيض زمان الارضاع ولم يذكر
المص اعتبار الاشهر بالايام او بالاهلة قالوا ان كان الطلاق فى اول
الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه ففى حق تفريق الطلاق
يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك فى حق

انقضاء العدة عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا في المبسوط • وفي الكافي الفتوى على قولهما لانه اسهل والمراد باول الشهر الليلة التي راى فيها الهلال كما في فتح القدير

قوله وصح طلاقهن بعد الوطي اي حل لان الكلام فيه لا في الصحة لانه يتوهم الحبل فيمن لا تحيض والكراهة فيمن تحيض باعتباره لحصول الندم عند ظهوره وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا كبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطيها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما كذا في فتح القدير وقد قدمناه • وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى فالافضل له ان يفصل بين طلاقها ووطيها شهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بل لزوم الفصل كذا في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه في الافضلية وانما هو باصل الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر والايمة الثلاثة لا يطلقها للسنة الا واحدة كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وهي لا تندفع بالواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم للتفريق على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض وهو مرجو في حقها كل الحظة ولا يرجى في الحامل ذلك

قوله وطلاق الموطوءة الحائض بدعي اي حرام للنهي عنه الثابت ضمن الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما حين طلقها فيه ما هكذا امرك الله وللاجماع الفقهاء على انه عاص قيد بالطلاق لانه التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره كما قدمناه واذا ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا باس للقاضي ان يفرق بينهما في الحيض كذا في المجتبى ولما كان المنع منه فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وما في المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع فيه من انه ليس بطلاق صريح والنص

ورد بتحريم

وردبتحريم الطلاق الصريح فيه نظر لانه يقتضي ان الكنايات لا تكره
في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة ويرد عليه الطلاق على مال
فانه لا يكره في الحيض كما صرح به في المعراج مع انه صريح وقد ذكر
المولف رحمه الله ثلاثة انواع للبدعة وهي ثمانية الرابع تطليقها ثنتين بكلمة
الخامس تطليقها ثنتين في طهر لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها
في طهر جامعها فيه السابع تطليقها في طهر لم يجامعها فيه لكن جامعها
في حيض قبله الثامن تطليقها بالنفاس قوله فيراجعها اي
وجوبا في الحيض للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه
غير ممكن ورفع اثره وهو العدة بالمراجعة ممكن ورفع اثره ولم يذكر صفتها
للاختلاف فاختار القدوري استحبابها لقول محمد في الاصل ينبغي له ان
يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح وجوبها لما قلنا وعملا بحقيقة
الامر في قوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها والاصل فيه ان لفظ الامر
مشترك بين الصيغة النادبة والموجبة عند الشافعي حتى يصدق في
الندب مامور به فلا يلزم الوجوب من قوله مر ابنك واما عندنا فتسمى
الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب
منها وان كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لا النبي صلى الله عليه وسلم
انه نايب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل مر ابنك على وجوبين صريح
وهو الوجوب على عمر ان يامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة
اليه فقد ثبت قولنا في الحيض انه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية كذا
في فتح القدير يستفيد الى انه المفهوم من الفاظ اصحابنا عند التامل ويدل
عليه حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر
الخ وقد يقال ان هذا ظاهر على رواية الطحاوي الاتية من انها اذا طهرت
طلقها واما على المذهب فينبغي ان لا تتقرر المعصية حتى ياتي الطهر
الثاني الذي هو اوان طلقها قوله ويطلقها في طهر ثان يعني
اذا راجعها في الحيض امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر

فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه لانه كما قدمناه بدعي وذكر الطحاوي انه يطلقها في طهره وهي رواية عن ابي حنيفة لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه لم يوجد كما في الكافي وظاهر المذهب الحيضة فليس تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب وقول الكل كما في فتح القدير ويدل على حديث الصحيحين مُرْ ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسكها فتلك العدة كما امر الله عز وجل ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة **قوله** ولو قال لموطوئته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية وتعقب بانه لا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحد جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فمراده ثلاثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فيمتنع بهذا التقرير تعميم السنة في جهتيها والتحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار كذا في فتح القدير وجوابه انه يلزم من السني وقتا السني عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث على وجه السنة اصلا واما السني عددا فغير مستلزم للسني وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الايسة والصغيرة كما قدمناه اطلقه فشمل ما اذا نواه او لم ينوه وقيد بالموطوءة لانه لو قال لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا لا يقع عليها قبل التزوج شي ولا ينحل اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها ثالثا وقعت الثالثة فتفرق الثلاث على التزوجات كما في فتح القدير فما في المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر واشار بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات الحيض

لانها

لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وكذا
لو كانت حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم فى طلاق الحامل واشار بذكر الثلاث
وتفريقها على الاطهار الى انه لو قال انت طالق للشهور تقع عند كل شهر تطليقة
ولو قال للحيض يقع عند كل حيض واحدة وتكره الثانية وفى رواية
لا يكره فى اخرى كذا فى المبتغى بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيد
فى المعراج بان ينوى الثلاث ولفظه ولو قال انت طالق للشهور
او الحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه اضاف الطلاق الى ما له عدد انتهى
وفى المحيط لو قال لها انت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع
الطلاق ولو قال لامراته وهى تحيض انت طالق للحيض وقع عند كل طهر
من كل حيضة تطليقة لان الحيض التى تضاف اليه الطلاق هى اطهار العدة
انتهى وهو مخالف للاول والظاهر خلافه فان الاضافة انما هى للحيض لا للاطهار
وذكره فى المحيط عن المنتقى وافاد بقوله عند كل طهر انها كانت طاهرة وقته
ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حايضا او جامعها فى ذلك
الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفى البدايع لو قال انت طالق ثنتين
للسنة وقعت الطلقتان عند كل طهر اى وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون
اللام للتعليل اى لاجل السنة التى اوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها واحدة
قوله وان نوى ان تقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت
اى نيته اما الاولى فلان الثلاث سنى وقوعها وقوع الثلاث فان وقوعها
مذهب اهل السنة خلافا للروافض ولان وقوع الطلاق المجتمع سنة
عند بعض الفقهاء فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو
السنى وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع
سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع الشئ سنيا ولازمه بدعيا قلنا
الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعى لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع
لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان
الوقوع اشبه بالسنة المرضية كذا فى الفوايد الظهيرية واما الثانية

فلان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثانى
هو سنى وقوعا وايقاعا وعلى الاول هو سنى وقوعا فنية الثلاث
عند راس كل شهر واحدة مع العلم بان راس الشهر قد تكون حايضا
فيه نية الاعم من السنى وقوعا وايقاعا معا او احدهما قيد بقوله
ثلثا لانه لو قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلثا وقعت واحدة
للحال ان كانت فى طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها او كانت
حايضا لا يقع شئ حتى تطهر فتقع واحدة ولو نوى ثلثا مفرقا على
الاطهار صح لان المعنى فى اوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة
اختلف فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب
المختلفات الى عدم صحتها وانما يقع به واحدة فقط وذهب ابو زيد
وشمس الايمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقا
على الاطهار والاول اوجه كما فى فتح القدير ولو نوى واحدة باينة
لم تكن باينة لان لفظ الطلاق لا ينبى على البينونة وكذا السنة
بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بسنونة على ظاهر
الرواية ولو نوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث
لانه فرد من حيث انه كل جنس الطلاق ولو اراد بقوله طالق واحدة
وبقوله للسنة اخرى لم يقع لانه قوله للسنة ليس من الفاظ الطلاق
بدليل انه لو قال لامراته انت للسنة ونوى الطلاق لا يقع كذا فى البدايع
وقيد باللام لانه لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلثا اوقات
السنة لا تصح نية الثلاث جملة والفرق ان اللام يحتمل ان لا تكون
للوقت فقد نوى محتمل كلامه واما التصريح بالوقت فغير محتمل
غيره فانصرف الى السنة الكاملة وهى السنة وقوعا وايقاعا كما فى المعراج
وهذا يقتضى ان للفرق بين جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح
به مفرد لا يحتمل غيره كما فى الجمع ومراده اللام وما كان بمعناها كطلاق
العدل او طلاقا عدلا او طلاق العدة او للعدة او طلاق الدين والاسلام

واحسن

واحسن الطلاق التحرى والثانى ان تقول انت طالق فى كتاب الله او بكتاب الله او مع كتاب الله فان نوى به طلاق السنة وقع فى اوقاتها وان لم ينوى وقع فى الحال لان كتاب الله يدل على وقوع الطلاق للسنة والبدعة فيحتاج الى النية والثالث انت طالق على الكتاب او بالكتاب او على قول القضاة او على قول الفقها او طلاق القضاة او طلاق الفقها فان نوى السنة يدين ويقع فى الحال فى القضا لان قول القضاة والفقها يقتضى الامرين فاذا خصص يدين ولا يسمع فى القضا. وفى مختصر الجامع الكبير للصدر الشهيد لو قال انت طالق تطليقة للسنة تقف على محله بخلاف سنية او عدلية او عدلة او حسنة او جميلة لانه وصف الواقع وهناك الايقاع ولو قال احسن الطلاق او اعدله او اجمله توقف لحرف البالغ ولو قال تطليقة حسنة فى دخولك الدار او شديدة فى ضربك او قوية فى بطشك او ظريفة فى فى نقابك او معتدلة فى قيامك يتعلق ولو لم يذكر التطليقة يتخير انه وصفها وتم وصفها انتهى. وفى المحيط لو قال انت طالق تطليقة حقا طلقت الساعة ولو قال طلاق الحق كان الحسنة وقيد بالسنة لانه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة ونوى الثلاث للحال وقعت وكذا الواحدة فى الحيض والطهر الذى فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان فى طهر فيه جماع او فى حال الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت فى طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها فى ذلك الطهر كذا فى المعراج وقد بحث بعض الطلبة بدرس الضرعميشيه انه ينبغى ان يقع الثلاث بلا نية اذا كانت فى طهر لم يجامعها فيه من غير توقف على الحيض او الجماع لانه بدعى فاجبته ان البدعى على قسمين فاحش وافحش كالحسن والاحسن فى السنى فالثلاث الحسن وما دونها فاحش فلا ينصرف الى الافحش الا بالنية. وفى المحيط لو امر رجلا ان يطلق امراته للسنة وهى مدخول بها فقال لها الوكيل انت طالق للسنة او قال اذا حضت وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شى لانه فوض اليه الطلاق فى وقت السنة فلم يملك ايقاعه

قبل وقت السنة كما لو قال لە طلق امراتی غدا فقال لها الوكيل انت طالق
غدا لا يقع اذا جاء غد حتى لو حاضت وطهرت ثم قال الوكيل انت طالق
طلقت ولو قال لە طلق امراتی ثلثا بالسنة للحال وقعت واحدة وينبغي
ان يطلقها اخرى في طهر آخر ثم يطلقها اخرى في طهر آخر انتهى قوله
ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ لصدوره من اهله في محله وهو
بيان لمحله وشرائطه فاشار الى محله بذكر الزوج فانه الزوجة ولو حكما
وهي المعتدة كما سبق واشار الى شرطه بالبلوغ والعقل وهو تكليف الزوج
وقد صرح بمفهومه فيما ياتي ولم يشترط ان يكون جادا فيقع طلاق الهازل
به واللاعب للحديث المعروف ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق ولا ان يكون خاليا عن شرط الخيار فيقع طلاق
شارط الخيار في باب الطلاق بعوض وبغيره لنفسه ولها الا في مسئلة
وهي ما اذا اشترط لها في الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة
مال كما سياتي في الخلع ولا ان يكون صحيحا او اسلما فيقع من المريض والكافر
ولا ان يكون عامدا فيقع طلاق المخطي وهو يريد ان يتكلم بغير الطلاق فيسبق
على لسانه الطلاق وكذا العتاق وروى الكرخي ان في العتاق روايتين
بخلاف الطلاق وروى بشر انهما سوا وهو الصحيح الكل من البدايع ولا
ان يكون ناويا به لانه شرط في الكنايات فقط واعلم ان طلاق الفضولي
موقوف على اجازة الزوج فاذا اجاز وقع والا لا سوا كان فضوليا المراة
اوغيرها كما في المحيط • وفي الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امراتك او
اعتق عبدك فقال نعم ما صنع او بئس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره طلقت
امراتك فقال احسنت او قال اسات على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو
قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها او قال في اعتاق العبد
احسنت قبل الله منك كان اجازة انتهى وانما لم يكن اجازة في نعم ما صنعت
لحمله على الاستهزاء ولا فرق بين التنجيز والتعليق فلو علقه الفضولي

بشرط

بشرط فاجاز الزوج فلو وجد الشرط قبل الاجازة ثم اجاز لم يقع حتى
يوجد الشرط بعد الاجازة كذا في المحيط، وفي القنية لو طلق امراة غيره
فقال زوجها نعم ما صنعت قال الفقيه ابو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما صنعت
لا يكون اجازة وعندي على عكسه وبه اخذ ابو الليث انه الظاهر انتهى، وفي
البزازية من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولي والاجازة قولا وفعلا
كالنكاح انتهى فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان اجاز بالقول حنث وبالفعل
لا ثم اعلم انه اذا جمع بين منكوحته وغيرها في الطلاق بكلمة احداكما فهل يقع
الطلاق على منكوحته فذكر في الخانية لو جمع بين منكوحته ورجل قال احداكما
طالق لا يقع الطلاق على امراته في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يقع
ولو جمع بين امراته واجنبية وقال طلقت احداكما طلقت امراته ولو قال
احداكما طالق ولم ينوي شيئا لا تطلق امراته وعن ابي يوسف انها تطلق ولو جمع
بين امراته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال احداكما طالق طلقت
امراته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين امراته
الحية والميتة وقال احداكما طالق لا تطلق الحية انتهى ولا يخفى ان الرجل ليس
بمحل للطلاق وكذا الميتة فينبغي الوقوع كالبهيمة والحجر ولذا قالوا لو قال
انا منك طالق لا يقع وان معللين بانه ليس بمحل له لكن قال في المحيط
ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم تصح فحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة
وكذا لو اضاف الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية
انتهى وفيها ايضا اذا جمع بين امراتين احداهما صحيحة النكاح والاخرى
فاسدة النكاح قال احداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع
بين منكوحته واجنبية وقال احداكما طالق ولو كان له زوجتان اسم
كل واحدة منهما زينب احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة فقال
زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق
قضاء انتهى وفيها ايضا لو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وهي اجنبية
فيمينه على التطليق باللسان كما لو حلف ليتزوجن اليوم فلانة

وهي منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح الفاسد انتهى فالاجنبية محل له في الايمان **قوله** ولو مكرها اى ولو كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لفظا خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن امتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما اخرجه الحاكم وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه وما رووا من باب المقتضى ولا عموم له فلا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم الدنيا والاخرة بل اما حكم الدنيا او حكم الاخرة والاجماع على ان حكم الاخرة وهو المواخذة مراد فلا يراد الاخر معه ولا يلزم عمومه اطلقه فشمل ما اذا اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع • وفي الخانية رجل اكرهه السلطان ليوكله بطلاق امراته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس انت وكيل ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امراته ثم قال الموكل لم اوكله بطلاق امراتي قالوا لا يسمع منه ويقع الطلاق لانه اخرج الكلام جوابا لخطاب الامر والجواب يتضمن اعادة ما في السوال انتهى • وقيدنا بالانشا لانه لو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا او كاذبا كذا في الخانية من الاكراه ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو اقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضا انتهى • وصرح في البزازية بان له في الديانة امساكها اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي واراد به الكذب والهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضاء اما اذا اشهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب فاذا اشهد قبله زالت التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده البزازي بالمظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح وقيدنا بكونه على النطق لانه لو اكره على ان يكتب طلاق امراته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية • وفي البزازية اكره على طلاقها فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع انتهى • وفي

الخزانة

الخزانة لابي الليث وجملة ما يصح معه ثمانية عشر شيئا الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق او عتاق وظهار وايلاء والفيء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المراة الطلاق على مال والاسلام وقبول الصلح من دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر انتهى والمذكور في اكثر الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفيء فصارت تسعة عشر ويزاد قبول الوديعة قال في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فاستحقها تضمين المودع انتهى ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها تسعة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك الا النذر يشمل الايجاب ايجاب الصدقة فالزائد على العشرة الاسلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة وقد اطلق كثير صحة اسلام المكره وفي الخانية من السير قيده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية اكره على طلاق امراته ثلاثا فطلق فلم يصر فارا فلا ترث منه قوله وسكران اي ولو كان الزوج سكرانا لان الشارع لما خاطبه في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وقد فسروه هنا بمذهب ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المراة والسما من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي
والحاصل ان المعتمد في المذهب ان السكران الذي يصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل من المراة الخ وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييز الرجل من المراة والعجب ما صرح به في بعض العبارات مع ان معه من العقل ما يقوم به التكاليف ولا شك ان على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران

بالنية فليس مذهبًا لاصحابنا ولانه لو قال نويت به يجب ان يقع بالاجماع
وفي البزازية قال امير المومنين عثمان لا يقع طلاق السكران وبه اخذ
الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام انتهى وقد اختاروا قولهما
في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيانا واختاروا في نقض
طهارته ان الذي في مشيه خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر اطلقه فشمل من سكر
مكرها او مضطرا فطلق وقد جزم في الخانية والخلاصة بالوقوع معللا
بان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض
الاكراه ولكن السبب الداعي للحظر قائم فاثر قيام السبب في حق الطلاق انتهى
وصححه الشمني وقاضي خان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع
وكذا في غاية البيان معزيا الى التحفة وقال في فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط
انه حسن لكن خلاف اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا او
غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله
بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا انتهى وشمل ايضا من سكر من الاشربة
المتخذة من الحبوب والعسل وهو قول محمد وقال الامام الثاني لا يقع
قال في فتح القدير ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم انتهى
وصحح قاضي خان في فتاواه عدم الوقوع • وفي البزازية المختار في زماننا
لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق
لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لدرئه اولى
وقد طالب صدر الاسلام البزدوي نافي الحد بالفرق بينه وبين السكران
من المباح كالمثلث فعجزوا ثم قال وجدت نصا عن محمد على لزوم الحد وشمل
ايضا من غاب عقله باكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد
اتفق على وقوع طلاقه فتوى مشايخ المذهبين لفتواهم بحرمته وتاديب
باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغي بالمعجمة وتبعه المحقق
في فتح القدير وممن صرح بحرمته اي الحشيش والبنج والافيون الحدادي
في الجوهرة في اخر الاشربة وصرح بتعزير اكله وشمل ايضا من غاب عقله بالبنج

والافيون

والافيون فانه يقع لهلا تداوالاستعمله للهو وادخال الافات قصدا لكونه
معصية وان كان للتداوى فلا لعدمها وعن هذا قلنا اذا شرب الخمر
فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لان زوال العقل مضاف الى
الصداع لا الى الشرب كذا فى فتح القدير وهو صريح فى حرمة البنج والا
لا للدواء وفى البزازيه والتعليل ينادى بحرمته لا للدواء وفى الخانية
من كتاب الخلع ساير تصرفات السكران جايزة الا الردة والاقرار بالحدود
والاشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب السير هذا اذا كان لا يعرف
الارض من السما اما اذا كان يعرف فكفره صحيح ومن باب حد الشرب
ان تصرفات السكران من المتخذ من الحبوب والفواكه الصحيح انها لا تنفذ
كما ينفذ من الذى زال عقله بالبنج وفى الينابيع من الايمان سكران وهب
لزوجته درهما فقالت له انك مسترده منى اذا صحوت فقال ان استردته
فانت طالق ثم اخذه للحال وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها
وفى المجتبى سكر الوكيل فطلق لا يقع لان ضرره يرجع الى الموكل ولم يجز
انتهى وهو ضعيف والصحيح كما فى الظهيرية من الاشربة والخانية من
الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا جن الوكيل فطلق وفى القنية سكران
قرع الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتح الباب الليله فانت طالق ولم يكن
فى الدار فمضت الليله ولم تفتح لا تطلق انتهى وفى المحيط سكران قال لاخر
وهبت دارى هذه منك ثم قال ان لم اقل من قلبى فامراته طالق ثم افاق
ولم يذكر من هذا شيا لا تطلق امراته لانه فى تلك الساعة فى غاية النشاط
فالظاهر انه كان يقول من قلبه انتهى وفى البزازيه وكله بالطلاق
فطلقها فى حال السكران كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع مطلقا لان
الراى لا بد منه لتقدير البدل انتهى وهو تفصيل حسن قوله
واخرس باشارته اى ولو كان الزوج اخرس فان الطلاق يقع باشارته
لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة فى الدلالة استحسانا فصح بها
نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراوه قدر على الكتابة اولا وقال

فيون

بعض المشايخ ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع
الضرورة بما هو ادل على المراد بالاشارة قال في فتح القدير وهو قول
حسن ولا يخفى ان المراد بالاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة
بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما اجمله
الاخرس انتهى وانما ذكر اشارته دون كتابته لما انها لا يختص به لان غير
الاخرس يقع طلاقه بكتابته اذا كان مستبينا الا ما لا يستبين فان كان
على وجه الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضاء انه عنى تجربة الخط
ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد اذا وصل اليك كتابي
فانت طالق فان كان معلقا بالاتيان لا يقع الا به وان لم يكن معلقا وقع عقيب
الكتابة واذا علقه بالمجي اليها فوصل الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان
متصرفا في امورها وقع والا لا وان اخبرها ما لم يدفع اليها الكتاب الممزق ولو
كتب لها اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب اخر او غيره فبلغا
اليها تطلق تطليقتين ولا يدين في القضاء ولو كتب الى امراته كل امراة لي
غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا اسم الاخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق
وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسئلة ما اذا كتب مع الطلاق
غيره من الحوائج ثم محى منه شيأ وحاصله ان الحوائج ان كتبها في اوله
والطلاق في اخره فان محى الحوائج فوصل اليها لا تطلق وان محى الطلاق
فقط طلقت وان كتب الطلاق اولا والحوائج اخرا انعكس الحكم ولو كتب
الطلاق في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فان محى الطلاق وترك ما قبله
طلقت وان محى ما قبله او اكثره لا تطلق فان كان لا على وجه الرسم نحو ان
يكتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق فهو ينوي وبين الاخرس بنيته
بكتابه وقيد صاحب الينابيع بكونه ولد اخرس او طرا عليه ودام
وان لم يدم لا يقع طلاقه وقدر التمرتاشي الاستدامة هنا بالسنة وذكر
الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت
الموت يجوز اقراره بالاشارات ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن

النطق

النطق بمعنى لا يرجى زواله عنه كالالم قال الشارح فى اخر الكتاب
قالوا وعليه الفتوى انتهى فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فان
دام به الى الموت نفذ وان زال بطل حرا وعبدا للعمومات ولحديث ابن ماجه
والدار قطنى الطلاق لمن اخذ بالساق قوله لاطلاق الصبى والمجنون
تصريحا بما فهم سابقا للحديث كل طلاق جايز الا طلاق الصبى والمجنون والمراد
بالجواز النفاذ وكذا فى فتح القدير والاولى ان يراد به الصحة ليدخل تحته طلاق
الفضولى فانه صحيح غير نافذ وقد اطلق الصبى فشمل العاقل ولو مراهقا
لفقد اهلية التصرف خصوصا ما دار بين النفع والضرر ونقل عن ابن المسيب
وابن عمر رضى الله عنهم صحته منه ومثله عن ابن حنبل قال فى فتح القدير
والله اعلم بصحة هذه النقول واما صحة اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط
ويقبله ولو طلق الصبى ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال
اوقعته وقع لانه ابتدا ايقاع كذا فى الخانية واراد بالمجنون من فى عقله اختلال
فيدخل المعتوه واحسن الاقوال فى الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل
الفهم المختلط بالكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون
ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش وفى المصباح البرسام داء معروف
وفى بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذى بين الكبد والمعا
ثم يتصل بالدماغ وهو معرب وبرسم الرجل بالبنا للمفعول يقال برسام
وبلسام وهو مبرسم ومبلسم انتهى وفى الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت
له امراته طلقتنى البارحة فقال اصابنى الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله
كان القول قوله ثم قال رجل طلق امراته وهو صاحب برسم فلما صح قال
قد طلقت امراتى ثم قال كنت اظن ان الطلاق فى تلك الحالة كان واقعا
قال مشايخنا حين ما اقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام قال قد طلقت
امراتى فى حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى حالة البرسام
فهو ماخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن اقراره بذلك
فى حال مذكرة الطلاق انتهى وفيها ايضا لو قال لامراته طلقى نفسك

اذا شئت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المراة نفسها كل شى يملك الزوج
ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شى لم يملك ان يرجع عن كلامه لم
لا يبطل بالجنون وفيها ايضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا
طويلا وان كان ساعة لا ولم يوقت ابو حنيفة فيه شيئا انتهى قوله
والنايم اى لا يقع طلاق النايم فلو قال لها بعد ما استيقظ طلقتك فى النوم
او اجزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال
اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه
فى طلاق الصبى قوله والسيد على امراة عبده اى لا يقع لما روينا
وفى الخانية من فصل النكاح على الشرط المولى اذا زوج امته من عبده ان بدا
العبد فقال زوجنى امتك هذه على ان امرها بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها
منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدا المولى فقال زوجتك امتى
على ان امرها بيدى اطلقها كلما اريد فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون
الامر بيد المولى انتهى فان قلت ما الحيلة فى صيرورة الامر بيده من غير
توقف على قبول العبد فان فى هذه الصورة قدم النكاح بقول المولى زوجتك
امتى فيمكن العبد ان لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه ابدا
والفرع مذكور فى الخانية ايضا فى ذلك الفصل قوله واعتباره بالنسا
اى باعتبار عدده بالمراة فطلاق الامة ثنتان حر كان زوجها او عبدا وطلاق
الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا لحديث ابى داود والترمذى وابن ماجه
والدارقطنى عن عايشة ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
جعل طلاق جنس الاما ثنتين لان اذا دخل ام الجنس على الاما كانه
قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا
والمسئلة مختلفة بين الصحابة فعن على وابن مسعود مثل قولنا وعن
عثمان وزيد ابن ثابت مثل قول الايمة الثلاث من ان اعتبار عدده بالزوج
ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المراة وتمامه فى البدايع وفى فتح القدير
ونقل ان الشافعى لما قال عيسى ابن ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته

الامة

الامة ثلاثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت
اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال لها حسبك قد
انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة انتهى

باب الطلاق

اى الفاظه وفى فتح القدير ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية
السنى والبدعى واعطا البعض احكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام
جزئيات تلك الكليات فان المراد فيه خصوص الفاظ انت طالق ومطلقة
وطلاق لا اعطا احكامها هكذا او مضافة الى بعض المراة واعطاه حكم الكلى
وتصويره قبل الجزء فنزل منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد
باب بيان احكام ما به الايقاع والوقوع لا انه اراد المعنى المصدرى الذى
لا تحقق له خارجا انتهى قوله الصريح انت طالق ومطلقة وطلقتك
بتشديد اللام من مطلقة اما تخفيفها فلحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت
هذه الثلاثة صرايح لانها استعملت فيه دون غيره فان الصريح في اصول
الفقه ما غلب استعماله في معنى حيث يتبادر حقيقة او مجازا فان لم يستعمل
في غيره فاولى بالصراحة وهو في اللغة اما من صرح خلص من تعلقات
الغير وزنا ومعنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قول صريح وهو
الذى لا يفتقر الى اضمار او تاويل كذا في المصباح او من صرحه اظهره والفقه
هنا ما استعمل في الطلاق دون غيره كما في الوقاية وقد وقع في الهداية تدافع
فانه علل كونها صرايح بالاستعمال في معنى الطلاق دون غيره وكونها
لا يفتقر الى النية بانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة
هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال
في الغير قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص كذا في فتح القدير
ولو حمل العبارة الاولى على الغالب لاندفع اه وفى التتمة اذا قال طلقتك
اخر ثلاث تطليقات فثلاث ولو قال انت طالق اخر ثلاث تطليقات
فواحدة والفرق دقيق حسن ولو قال انت طالق ثلاث او ثالث

ثلاثة فهي ثلاثة انتهى وفيها ايضا لو قال انت طالق واحدة تكون ثلاثا او تصير
ثلاثا او تعود ثلاثا او تتم ثلاثا فهي ثلاث انتهى وافاد بالكاف عدم حصر الصريح
في الثلاثة فانه سيذكر ان صفة المصدر كانت الطلاق ومنه ما في الخانية
ثبت طلاقك ورضيت طلاقك واوقعت طلاقك ووهبت لك طلاقك
ولو قال اردت طلاقك لا يقع انتهى ومنه اودعتك طلاقك ورهنتك
طلاقك على الاصح ان الايداع والرهن لا يكونان الا للموجود واعرتك طلاقك
صار الامر بيدها كذا في الصيرفية ومنه انت اطلق من فلانة لما في الخانية
لو قالت لزوجها قد طلق فلان امراته فطلقني فقال الزوج فانت اطلق منها
فهي طالق وكذا لو قال انت اطلق من فلانة انتهى وذكر الولوالجي انه من الكنايات
وجعله في الخلاصة من الكنايات الا ان يكون جوابا لسؤالها الطلاق فكما اذا
قالت فلان طلق امراته فطلقني فقال انت اطلق منها او ابين منها طلقت
ولا يدين انتهى وهو الظاهر ومنه يا طالق او يا مطلقة بالتشديد ولو قال
اردت الشتم لم يصدق قضاء ودين كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها
قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في
رواية ابي سليمان وهو حسن كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في الخانية
ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها قد مات ولو قال قولي انا طالق
لا تطلق حتى تقولها وفي فتح القدير لو قال خذي طلاقك فقالت اخذت
اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها انتهى وظاهر ما قدمنا ٥
عن الخانية خلافه وفي البزازية معزيا الى فتوى صدر الاسلام والقاضي
لا يحتاج الى قولها اخذت ويقع بالتهجي كانت ط ل ق وكذا لو قيل له طلقتها
قال نعم او بلى بالهجاء ولم يتكلم منه اطلقه في الخانية ولم يشترط النية وشرطها
في البدائع ومنه طلقك الله كاعتقك الله فلا ينوي فكان على نيته على ما في الواقعات
واوقعها عليها في العيون وهو الحق كما في فتح القدير وليس منه اطلقك
بصيغة المضارع الا اذا غلب في الحال كما في فتح القدير وفي الصيرفية
ابو الليث عمن قال لجماعة كل من كان له امراة مطلقة فليصفق بيديه فصفقوا

طلقني وقيل لا وفيما قالت طلقني فقال اطلقك وقع عند مشايخ سمرقند ومنه الالفاظ المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امراتي تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى ومنه ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتاق عليك يعتق ولو قال لرجل عليك هذا العبد بالف فقال قبلت يكون بيعا كما في الخانية، وفي فتح القدير ولو قال عليك الطلاق او لك اعتبرت النية وليس منه لله على طلاق امراتي فلا يلزمه شيء كما في الاصل واختلفوا فيما لو قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض قيل يقع في الكل بلا نية وقيل يقع بالنية وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدمه في الكل عند الامام وصحح في واقعاته الوقوع لا وان نوى وقيل نعم وفرق الفقيه ابو جعفر فاوقع في واجب ونفى في غيره كذا في الخانية، وفي فتاوى الخاصي المختار الوقوع في الكل لان الطلاق لا يكون في الكل جايزا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق، وفي فتح القدير وهذا يفيد ان ثبوتها قضاء ويتوقف بينه الا ان يظهر فيه عرف فاشي فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه يقال هذا الامر علي واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا ان فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك انتهى والمعتمد عدم الوقوع في الكل المذكور في الاصل، وفي البزازية والمختار عدم الوقوع وفي فتح القدير وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فوجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل فان قلت الكتابة من الصريح او الكناية قلت ان كانت على وجه الرسم معنونة فهو صريح والا فكناية وان كتب على الهوى او الماء فليس صريحا ولا كناية ولذا لا يقع بالنية وقدمناه

وفي البزازية من فصل الاخبار قال للكاتب اكتب الى اذا اخرجت من المصر
بلا اذنها فهي طالق واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع واصله
ان الامر بكتابة الاقرار اقرار كتب او لا انتهى ومنه كوني طالقا واطلقي
كما في الخانية ومثله قوله لامته كوني حرة تعتق كما في فتح القدير ومنه اخبرها
بطلاقها بشرها بطلاقها احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق قل لها انها
طالق فيطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها ولا على قول المامور
ذلك ولو قال قل لها انت طالق لا يقع ما لم يقل لها المامور ذلك ولو قال اكتب
لها طلاقها ينبغي ان يقع الطلاق للحال كما لو قال احمل اليها طلاقها او اكتب
الى امراتي انها طالق كذا في الخانية وليس منه نساء العالم او الدنيا طالق
طوالق فلا تطلق امراته بخلاف نساء هذه البلدة او هذه القرية وفيها
امراته طلقت وعن ابي يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امراته
لا تطلق وقال محمد تطلق كذا في الخانية وجزم بالوقوع بالبزازية في نساء
المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو في نساء القرية ومنه انت طالق
في قول الفقهاء والقضاة والمسلمين او القران او قول فلان القاضي فتطلق
قضاء ولا تطلق ديانة الا بالنية كما في الخانية ومنه انت مني ثلاثا وان لم ينوي
كما في الخانية وليس منه احسبها مطلقة كما في الخانية وقيد بخطابها لانه لو قال
حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية من الايمان وعبارتها
قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع
لعدم ذكره حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهى وذكر
اسمها او اضافتها اليه كخطابه فلو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امراتي
طلقت امراته ولو قال امراة طالق او قال طلقت امراة ثلاثا وقال لم اعن به
امراتي يصدق ولو قال عمرة طالق وامراته عمرة وقال لم اعن به امراتي طلقت
امراته ولا يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكر اسم الاب ولم يذكر
اسم المراة وامراته بنت فلان وقال لم اعن امراتي لا يصدق قضاء وتطلق امراته
وكذا لو لم ينسبها الى ابيها وانما نسبها الى امها او ولدها تطلق كذا في الخانية

زاد في فتح القدير او نسبها الى اختها وفي موضع اخر منها رجل قال
امراته عمرة بنت صبيح طالق وامراته عمرة بنت حفص ولا ابنة له لم
تطلق امراته وان كان صبيح زوج ام امراته وكانت تنسب اليه وهي
في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امراته ولا يعلم طلقت امراته ولا يصدق
قضا وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان كان
لا يعرف يقع ديانة وان نوى امراته في هذه الوجوه طلقت قضا وديانة
ولو قال امراته الحبشية طالق وامراته ليست بحبشية لا يقع ولو كان له
امراة بصيرة فقال امراته هذه العميا طالق واشار الى البصيرة تطلق
البصيرة ولا يعتبر التسمية والصفة مع الاشارة وفي المحيط الاصل انه
متى وجدت النسبة وغير اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل
بالنسبة متى بدل اسمها لان بذلك الاسم تكون امراة اجنبية ولو بدل
اسمها واشار اليها يقع ثم قال ولو قال امراتي بنت صبيح او بنت صبيح
او بنت فلان التي وجهها خال وكذا التي هي عميا او زمنى وهي بصيرة صحيحة
طالق طلقت وذكر العمى والزمن باطله لانه عرف امراته بالنسبه ووصفها
بصفة فصح التعريف ولغت الصفة ولو قال امراتي عمرة ام ولدي
هذه الجالسة طالق ولا ابنة له والجالسة غيرها وليست بامراته لم تطلق
لانه سماها واشار والعبرة للاشارة لا للتسمية انتهى ومنه في موضع
اخر رجل له اربعة نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت
الرابعة لا غير لانه ما اوصل الايقاع الا بالرابعة لان كلمة ثم تقطع الوصل
انتهى وهو يفيد انه لو كان بالواو وقع على الكل لانها للوصول والجمع
صرح في الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال انت طالق
واحدة واحدة تقع واحدة ولو قال انت طالق وانت يقع ثنتان وفي
فتاوى واحده ولو قال لامراة اخرى وانت تقع عليهما ولو قال
انت طالق وانتما للاولى والثانية يقع على الاولى ثنتان وعلى الثانية
واحده ولو قال انت طالق او لا بل انت يقع واحدة كقوله هذه طالق

وهذه يقع عليهما ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه هذه
طالق لم تطلق الاولى الا ان يقول طالقان ولو قال هذه طالق هذه لم يقع
على الاخرى بدون النية ولو قال لهن انت ثم انت ثم انت طالق طلقت
الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن
ولو قال هذه طالقة معك لم يقع على المخاطبة الا بالنية انتهى وسياتى
ما اذا نادى امراته فاجابه غيرها وفى موضع اخر منها لو قال امراته
طالق ولم يسم وله امراة معروفة طلقت استحسانا وان قال لى امراة اخرى
واياها عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امراته طالق وله
امراتان كلتاهما معروفة كان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء وفى البزازية
من الايمان ان فعلت كذا فامراته طالق وله امراتان او اكثر طلقت واحدة
والبيان اليه وان طلق احداهما باينا او رجعيا ومضت عدتها ثم وجدت
الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم ينقض العدة فالبيان اليه انتهى
وفى الخانية ولو قال لامراتى على الف درهم وله امراة معروفة فقال لى
امراة اخرى والدين لها كان القول قوله ولو قال امراتى طالق ولها على الف درهم
فالطلاق والدين للمعروفة ولا يصدق فى الصرف الى غيرها وكذا لو بدا بالمال
فقال لامراتى على الف درهم وهى طالق ولو قال امراتى طالق ثم قال لامراتى
على الف درهم ثم قال لى امراة اخرى واياها عنيت صدق فى المال ولا يصدق
فى الطلاق ولو كان له امراتان لم يدخل بهما فقال امراتى طالق امراتى طالق
ثانيا فان قال اردت واحدة منهما لا يقبل وكذا لو قال امراتى طالق وامراتى
طالق وكذلك العتق ولو كان دخل بهما فقال امراتى طالق امراتى طالق
كان له ان يوقع الطلاقين على احداهما انتهى وفى المحيط لو قال فلانة طالق
ولم يسم باسمها ان نوى امراته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك بين امراته
والاجنبية واطلق اللام فى طالق فشمل ما اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجرى على
لسان الناس خصوصا فى الغضب والخصومة فلو كان تركيا وقال اردت به
الطحال وفى التركية يقال للطحال طالق لا يصدق قضاء كذا فى الخانية ولو حذف

القاف

القاف من طالق فقال انت طال فان كسر اللام وقع بلا نية والا ان كان في مذاكرة الطلاق او الغضب فكذلك والا توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال انت طال كذا الا بالنية الا في حال انه اكره الطلاق وصح لو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينوي انتهى وهذا هو الظاهر وان حذف اللام فقط وقال انت طاق لا يقع وان نوى ولو حذف اللام والقاف بان قال انت طا وسكت او اخذ انسان فيه لا يقع وان نوى لان العادة ما جرت بحذف حرفين من اخر الكلام واطلق في طالق مطلقة فشمل ما اذا اسماها به فانه يقع بخلاف ما اذا اسماها حرا او نادى والفرق ان الحر اسم صالح فصحة التسمية به وهو اسم لبعض الناس اما المطلقة والطالق ليس اسما صالحا فلا يصح التسمية كذا ذكر المحبوبي في التنقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير وروى فيه اثرا عن عمر رضي الله عنه، وفي المحيط لو قالت المراة انا طالق فقال الزوج نعم كانت طالقا ان نوى به طلاقا مستقبلا وان نوى الخبر عن ما مضى وقع صار قايلا اليس امراتي الا طالق، وفي البزازية قالت له انا طالق قال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى انتهى، ولو قال الاخر هل امراتك الا طالق فقال الزوج بلى تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول صار قايلا ليس امراتي الا طالق وفي الثاني صار قايلا نعم امراتي غير طالق انتهى، وكذا في الخانية ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب النفي كذا في فتح القدير قوله ويقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا بيان لاحكام الصريح وهي ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا تصح نية الابانة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها للاجماع على ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق حال قيام رجعيا بعلة ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان

ف

لبعولتهن

فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه اعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك • وفي الصيرفية قال لها انت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فباين انتهى اطلق وقوع الرجعي به لان الطلاق عند تسمية مال او في مقابلة ابرا وعند وصفه بما ينبي عن الشدة او عند تعدد الطلاق باين ليس منه فلا حاجة الى الاحتراز عنه بشي وان كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض وفي هذه المواضع البينونة للمعارض واختار الاول في فتح القدير واختار الثاني في البدايع مقتصرا عليه فقال الصريح نوعان صريح رجعي وصريح باين فالصريح الرجعي ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبي عن البينونة او يدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها واما الصريح البائن فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبي عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف او تشبيها بعدد او صفة تدل عليها انتهى • وهو الظاهر لان حد الصريح يشمل الكل واما عدم صحة نية الابانة فلانه نوى تغيير المشروع لان ابتنا البينونة بهذا اللفظ وهو موجلا الى ما بعد انقضا العدة فاذا نوى ابانتها للحال لا موجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته الثاني وقوع الواحدة به ولا تصح نية الاكثر بثنتين او ثلاث وقال الايمة الثلاثة يقع ما نوى وهو قول الامام الاول لانه نوى محتمل لفظه لان ذكر الطلاق ذكر المصدر لان الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو يحتمله اتفاقا ولذا صح قران العدد به تفسيرا حتى نصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ولذا صحت نية الثلاث في قوله انت باين وهو كناية ففي الصريح الاقوى اولى ولنا ان

الشارع نقله من الاخبار الى انشا الواحدة اذ لا يفهم من انت طالق قط الا لازم الاخبار وهو احتمال الصدق والكذب بجعله موقعا به ما شا استعمال في غير المنقول اليه وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر انما يتفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشا مباينة لانه جعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لما اقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها ولذلك لا يتعدد اصلا وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة لطلقتك لانه صار انشا في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلثا لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره انه طلاقا اي تطليقا ثلاثا كما ينصب في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم من الارض نباتا او مضمر له فعل الخلاف عليه بخلاف طلقتها وطلقي نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغيره فصح ارادته منه لانه نقل فيه الى ايقاع واحدة وفيه ابحاث مذكورة في فتح القدير وانما صحت نية الثلاث في الكنايات لانها عاملة بحقائقها وهي متنوعة الى غليظة وخفيفة فعند عدم النية يثبت الاخف للتيقن به وفي التتمة اذا قال طلقتك ثلاث قيد بالثلاث بالنية لانه لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح ان على قول ابي حنيفة يصير باينا وثلاثا وعلى قول محمد لا يصير باينا ولا ثلاثا وعلى قول ابي يوسف يصح جعلها باينا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امراته بعد الدخول واحدة ثم قال بنى العدة الزمت امراتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك فهو على ما قال ان الزمها ثلاثا فهو ثلاث وان قال الزمتها تطليقتين فهو ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة لا تصير باينة لانه لا يملك ابطال الرجعة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي باين او هي ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا تكون باينا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول

بقها

الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه
التطليقة بائنا او قال جعلتها ثلثا قال هذه المقالة قبل دخول الدار
لا تلزمه هذه المقالة لان التطليقة لم يقع عليها كذا في الخانية • وفي
التتمة لو طلقها واحدة ثم قال جعلتها ثلثا راس الشهر ثم راجعها قال
تكون راس الشهر ثلثا قال ولا يشبه جعلها ثلثا جعلها ثلاثا جعلها
بائنا انتهى اما قول محمد فظاهر ثلثا واما قول ابي يوسف فان الرجعة
تصير بائنة بانقضا العدة واما الواحدة فلا تصير ثلثا واما قول الامام
فلانه يملك ايقاعها بائنة من الابتدا فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك جعلها
انشا الابانة في هذه الحالة كما كان يملك في الابتدا ومعنى جعل الواحدة ثلاثا
انه الحق بها تطليقتين اخريين لا انه جعل الواحدة الواحدة ثلثا كذا
في البدايع • وفي الولوالجية لو قال انت طالق البتة وقعت بائنة الا اذا
نوى تطليقة اخرى سوى قوله انت طالق فهما بائنان انتهى الثالث
عدم توقفه على النية ونقل فيه اجماع الفقها ولان احتمال ارادة الطلاق
عن غير قيد النكاح احتمالا بعيد عند خطاب المراة فلا عبرة به فصار
اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث امره بالمراجعة
ولم يساله انوى ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقايع الاحوال
كالعموم في المقال وعد للمص عن قوله وان نوى غيره ليفيد ان نوى
غيره صدق ولذا قال في فتح القدير ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه
لا ينوى شيا اصلا يقع لا انه يقع وان نوى شيا اخر لما ذكر انه اذا نوى
الطلاق عن وثاق صدق الخ انتهى وحاصل ما ذكروه هنا ثلثة الفاظ
الوثاق والقيد والعمل وكل منها ان يذكر او ينوى فاذا ذكر فاما ان يقرن
بالعدد اولى فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية
كما لو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق
في القضا كما في المحيط وان لم يقرن بالعدد دوقع في ذكر العمل قضا
لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل لما في البزازية وغيرها وهو

يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعي لا افعل كذا كما يحلف به بعض العوام انه يقع قضا بالاولى وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع اصلا وان لم يذكر شيئا من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين في لفظ العمل ويدين في الوثاق والقيد ويقع قضا الا ان يكون مكرها والمرأة كالقاضي اذا سمعته او اخبرها عدل لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وذكر في البزازية وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه انتهى ولا فرق في البائن بين الواحدة والثلاث وهل لها بقتله اذا اراد جماعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوى انه ليس لها ان تقتله وعلى القول بقتله تقتله بالدوا فان قتله بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان تقتل نفسها وعليها ان تفدى نفسها بمال او تهرب وليس له ان يقتلها اذا حرمت عليه ولا تقدر ان تخلص منها بسبب انه كلما هرب ردته بالسحر الكل في شرح المنظومة لابن الشحنة وسياتي في فصل ما تحل به المطلقة انه هل ان تتزوج بغيره في غيبته ان علمت بالبينونة وهو ينكر قال في المصباح والوثاق بفتح الواو وكسرها والقيد وجمعه كرباط وربط وافاد بعدم توقفه على النية انه لا يشترط العلم بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه وقع قضاء لا ديانة وقال مشايخ اوزجند لا يقع اصلا صيانة لاملاك الناس عن الضياع بالتلبيس كما في البيع كذا في البزازية والعتاق والتدبير والابراء عن المهر كالطلاق كما في البزازية والطلاق وما معه قياس على النكاح بخلاف البيع والابرا لا يصحان اذا لم يعلم المعنى كما في الخانية وافاد ان طلاق الهازل واللاعب والمخطي واقع كما قدمنا لكنه في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع على المخطي وما في الخلاصة من ان طلاق المخطي واقع اي في القضا بدليل انه قال بعده ولو كان بالعتاق يدين لانه فرق بين الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول الامام في الخانية خلافا لابي يوسف والخلاف ان المنذور يلزمه ولا خلاف انه لو جرى على لسانه الكفر مخطيا لا يكفر

كما فى الخانية ايضا وكذا اذا تلفظ به غير عالم بمعناه وانما تقع قضاء بدليل
ما فى الخلاصة قالت لزوجها اقرأ على اعتدى انت طالق ثلاثا ففعل
طلقت ثلاثا فى القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج
ولم ينو بجهله فى الهازل فانه يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر باللفظ
فيستحق التغليظ . وفى الخلاصة معزيا الى الاصل له امرأتان زينب وعمرة
فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا طلقت المجيبة فلو
قال نويت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف انتهى محمول
على القضاء اما فى الديانة فلا يقع على واحدة منهما لما فى الحاوى معزيا الى
الجامع الاصغر ان اسدا سئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على
لسانه عمرة على ايتهما يقع الطلاق فقال فى القضاء تطلق الذى سمى وفيما بينه
وبين الله تعالى لا تطلق واحدة اما التى سمى فلانه لم يردها واما غيرها
فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال فى فتح القدير واما ما روى عنهما
نصير من ان من اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء
فلا يعول عليه انتهى والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية
انما هو فى القضاء اما فى الديانة يحتاج اليها لكن وقوعه بالقضاء بلا
نية انما هو بشرط ان يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر مسا
بل
الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوى لا تطلق وفى
تعلم مكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امرأتى طالق
وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه وما فى
القنية امرأة كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقرأ وفقرا
لا تطلق انتهى اما ما فى فتح القدير ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ
الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الخاية كما يفيده فروع وذكر ما ذكرناه
فليس بصحيح لانه ان كان شرطا للوقوع قضاء وديانة فليس بصحيح
لانه صرح بالوقوع قضاء فيمن سبق لسانه وان كان شرطا للوقوع
ديانة فلا قضاء فكذلك لانه يقتضى الوقوع قضاء فيما لو كرر مسايل

الطلاق

الطلاق بحضرتها وفي التعلم وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي القنية ظن انه وقع الطلاق الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبتها في الصك فكتبت ثم استفتى من هو اهل للافتاء فافتى بانه لا يقع والتطليقات بالصك بالظن فله ان يعود اليها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهى وهذا من باب الاقرار بالطلاق كاذبا وقدمنا انه يقع قضاء لا ديانة وفي البزازية قال لها ما بقي لك سوى طلاق واحد والمسئلة بحالها كان له ان يتزوج بها لان التخصيص بالواحد لا يدل على ما نفي بقاء الاخر لان النص على العدد لا ينفي الزائد كما في اسما الاجناس انتهى وينبغي ان تكون المسئلة الاولى انما هو في القضاء اما في الديانة فلا يقع الا ما كان اوقعه قوله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان يقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث بيان لما اذا كان الخبر عنها المصدر معرفا كان او منكرا واسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا او منكرا اما الوقوع باللفظة الاولى اعني المصدر فلانه يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اى عادل فصار كقوله انت طالق ويرد عليه انه ان اراد اسم الفاعل فيلزم عدم صحة نية الثلاث وجوابه انه حيث استعمل كان اراده طالق هو الغالب فيكون صريحا في طلاق الصريح فيثبت له حكم طالق ولذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج الى النية لكنه يحتمل ان يراد على حذف مضاف اى ذات طلاق وعلى هذا التقدير يصح نية الثلاث ولما كان محتملا توقف على النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث تصح لا باعتبار انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث انه جنس واحد واما الثنتان في الحرة فعدد محض والفاظ الواحد ان لا يحتمل العدد المحض بل يراعى فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية الذى هو فرد اعتبارى والمثنى بمعزل عنهما فلو كان طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت الطلاق ناويا ثنتين فهل يقع الثنتان لانه كل ما بقي قلت لا يقع

الا واحدة لما في الخانية لو قال للحرة طلقها واحدة انت باين ونوى ثنتين
تقع واحدة انتهى وعلله في البدايع بان الباقي ليس كل جنس طلاقها
وصرح في الذخيرة بانه اذا نوى ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها
واحدة واما ما في الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع
ثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى فهو ظاهر وفرق الطحاوي بين
المصدر المنكر حيث لا تصح فيه نية الثلاث وبالمصدر مع المتصف هو
مصدر طالق لكون الطلاق بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم فهو
مصدر محذوف وكذا قالوا ولا يتم الا بالغاء طالق مع المصدر كالقيام مع
العدد والا لوقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان حين ارادة الثلاث
فيلزم الثنتان بالمصدر وهم لا يقولون به قيد بكونه ثنتين بالمجموع
لانه لو نوى ثنتين بالتوزيع كان يريد بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق
اخرى يقع ثنتان خلافا لفخر الاسلام لان طالقا نعت وطلاقا مصدر
فلا تقع للواحدة ووجه الاول ان كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله انت
طالق بن طالق وهو اولى من قول بعضهم طالق وطالق اذ ليس في الكلام
ما يدل على الواو ورجح الاول في فتح القدير بانه طلاقا منصوبا او لا يرفع
بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا باهدار لزوم صحة
الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل وفي المغني لابن هشام من الباب
الاول من بحث اللام تنبيه كتب الرشيد ليلة الى القاضي ابو يوسف
يسئله عن قول القايل هذين البيتين

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ... وان تخرقي يا هند فالخرق اشام
فانت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق اعق واظلم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت
هذه مسئلة نحوية فقهية ولا امن الخطا ان قلت فيها برأي فاتيت
الكسائي وهو في فراشه فسألته فقال اذا رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه
قال انت طلاق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت

ثلاثا

ثلاثا الا ان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتب بذلك الى
الرشيد فارسل الى بجوائز فتوجهت بها الى الكسائى ملخصا واقول ان الصواب
من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلان
ال فى الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول زيد الرجل اى هو الرجل المعتد به
واما للعهد الذى مثلها فى فعصى فرعون الرسول اى وهذا الطلاق المذكور
عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقى لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال
الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسان ولا كل طلاق عزيمة
ثلاثا ثلاث فعلى العهدية يقع الثلاث وعلى الجنسية يقع واحدة كما قال الكسائى
واما النصب فانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق وحينئذ يقتضى وقوع
الثلاث اذ المعنى فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة
ولان يكون حالا من الضمير المستتر فى عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث
لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه
معنى هذا اللفظ واما الذى اراده عند الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله فبينى بها

فبينى بها ان كنت غير رفيقة ◦ وما امرء بعد الثلاث مقدم ◦

انتهى وتعقبه فى فتح القدير بانه بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام
الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع
فى الادلة السمعية العربية والذى نقله اهل الثبت فى هذه المسئلة عن
من قرا الفتوى حين وصلت خلاف وان المرسل بها الكسائى الى محمد بن
الحسن ولا دخل الى ابى يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابى يوسف
اجل من ان يحتاج فى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته
فى التصرفات من مقتضيات الالفاظ ثم قال ويجوز فى بضم الراء مضارع
خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر
فى النصب كونه على المفعول المطلق نائبا عن المصدر لقلة الفائدة على ارادة
ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا واما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقى بقى
ان يراد مجاز الجنس فيقع واحدة او العهد الذكرى وهو اظهر الاحتمالين

فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشارح الجنس الحقيقي اذ ارادة كما افاده البيت الاخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما بحث في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال انتهى ولا يخفى ان العهد الذكري حيث كان اظهر الاحتمالين فكان ينبغي ان يجيب محمد بما يقتضيه فكلام ابن الهمام اخرا مخالف لاوله كما لا يخفى اعلم ان ابن الصائغ تعقب ابن هشام في منع كونها للجنس الحقيقي بانه يجوز كونها بمعنى كل المجموع لا كل الافراد ويصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث لان الواقع ثلاث ورد الشمني بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي وان كانت بمعنى من معاني كل وتعقب ابن هشام ايضا الدماميني في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمة بان الكلام محتمل لوقوع الثلاث وتعقب الشمني ابن هشام ايضا في كون النصب يحتمل ان يكون على المفعول المطلق فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضي لو كان مفعولا مطلقا للطلاق الاول او الطلاق الثاني واللام للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق الثاني واللام للجنس فلا يقتضي ذلك انتهى وقيد بقوله انت الطلاق لانه لو قال انت الثلاث ونوى لا يقع لانه جعل الثلاث صفة للمرأة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلم يصح ولو قال لامرأته مني بثلاث ونوى الطلاق طلقت لانه نوى ما يحتمله وان قال لم انو الطلاق لم يصدق ان كان في حال مذاكرة الطلاق لانه يحتمل الرد ولو قال انت بثلاث واضمر الطلاق يقع كانه قال انت طالق بثلاث كذا في المحيط وظاهره ان انت مني بثلاث وانت بثلاث بحذف مني سواء في كونه كناية واما انت الثلاث فليس بكناية **قوله** وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها تطلق اراد بالاضافة الى الجملة ان يكون بطريق الوضع كانت طالق وربما يعبر به بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل يعبر عنه بالجملة كذا في فتح القدير وذكر الشارح ان ما يضاف الى الجملة انت والروح والجسد والبدن وان ما يعبر عنها ما

عداها والظاهر الاول كما لا يخفى واشار بالتعبير عنها الى انه لا بد ان يقول
مثلا رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك طالق او الوجه او وضع يده
على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله عبارة
عن الكل بل عن البعض بخلاف ما لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق
واشار الى راس امراته الصحيح انه يقع كما لو قال راسك هذا طالق
ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم واشار الى راس
عبده فقال المشترى قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيد بالرقبة وما
بعدها لانه لا يقع بالبطن ولا بالظهر والبضع والدم على الصحيح ولهذا
لو قال دمك حر لا يعتق وقد صحح اصحية التكفل بالدم لما يقال دمه هدر
اى نفسه فكان العرف جرى به في الكفالة دون الطلاق والعتق وصحح في
الجوهرة وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدرا فحينئذ لا فرق بين الطلاق
والكفالة وتقييده الجزء بالشايع ليس لاحتراز عن المعين لما في الخلاصة
لو قال نصفك الاعلى طالق ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه
المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحد لان الراس في النصف الاعلى
وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل انتهى وقد علم انه لو اقتصر
على احدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد اطلق المص وقوع الطلاق بما ذكر
فافاد انه صريح لا يتوقف على النية فلو قال اردت به العضو حقيقة
لم يصدق قضا ويصدق ديانة لكنه كيف يكون صريحا مع انه انما يكون
بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد ابعد الشارح الزيلعي قال في بحث قوله
انا منك طالق لغو وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا
كقولك عشرك طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة انتهى لان
الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع قضا انما هو اذا كان
التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصر عن التعبير عن الجملة لكان
اولى لان الاضافة الى الجملة علمت من اول الباب من قوله كانت طالق
قوله والى اليد والرجل والدبر لا اى لا تطلق بالاضافة

الى ماذكر اى الى مالا يعبر به عن الجملة فدخل فيه الشعر والانف
والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان لكن فى البزازيه والاذن
والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والحمل والقلب الحلقه
فشمل ما اذا نوى به كل البدن لكن فى البزازيه وذكر الامام الحلوانى ان
ذكر عضوا معبرا عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يبعد
ان يصدق ولو ذكر اليد والرجل واراد به كل البدن قلنا ان نقول يقع الطلاق
وان جزأ لا يستمتع به كالسن والريق انتهى وفى الظهيرية لو اضافه
الى قلبها لا رواية لهذا فى الكتاب وفى فتح القدير من كتاب الكفالة
ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخى لا يصح كما فى الطلاق الا ان
ينوى به البدن ولذا يجب ان يصح فى الكفالة والطلاق اذ العين فيما
يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين فى الناس ولعله لم يكن
معروفا فى زمانهم اما فى زماننا فلا شك فى ذلك انتهى ومثل الطلاق
الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو اعتق اصبعه لا يقع
قيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كانت عند قوم
يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة
كالحديث على اليد ما اخذت حتى ترد وكقوله تعالى تبت يدا ابى لهب
وحاصله انه ثلاثة صريحه يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها
الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن
والشعر والظفر والعرق والحمل والقلب وقيد بالدبر لانه لو قال
استك طالق وقع كفرجك كما فى الخلاصة فالاست وان كان مرادفا
للدبر لم يلزم مساواتها فى الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به
عن الكل الا ترى ان البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه
فى التعبير قيد بالطلاق فى الجزء الشايع للاحتراز عن العتاق وتوابعه
فانه من قبيل ما يتجزى فلو اعتق نصف عبده لم يعتق كله عند
الامام وللاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا

كما

كما في الخانية وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشايع محل للنكاح
والعفو عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق والاصل ان ذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله **قوله** ونصف التطليقة او ثلثها
طلقة ومراده ان جزء الطلقة تطليقة ولو جزء من الف جزء ولان
الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبروا العفو
عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحا
كالعفو. وفي الظهيرية انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على قول
ابي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة كما لا يتجزى في الايقاع لا يتجزى في الاستثنا
فيصير كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لان النصف من الطلاق
لا يتجزء في الايقاع ولا في الاستثناء ولو قال انت طالق تطليقة الا نصفها
يقع واحدة وهذه اشارة الى ما قال محمد انتهى وقد يقال انه لا يشير الى
قول محمد لان ابا يوسف انما لم يقل بالتكميل في الاستثناء هنا لعدم
فايدته لانه حينئذ لا يصح لكونه استثنا الكل من الكل ولو قال وجزء الطلقة
تطليقة لكان اوجز واشمل واحسن **قوله** وثلاثة انصاف تطليقتين
ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون
ثلاثة ضرورة الا اذا نوى تنصيف كل من الطلقتين فيكون انصافها
اربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فيقع طلقتان ديانة ولا يصدق في
القضا لانه احتمال خلاف الظاهر فان الظاهر ان نصف التطليقتين تطليقة
الا نصف تطليقتين قيد بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاث انصاف تطليقة
وقعت تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول في الجامع
الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه انه لو قال اربعة
انصاف تطليقة وقعت ثنتان ايضا وعرف منه ايضا انه لو قال نصفي
تطليقة وقعت واحدة. وفي الذخيرة لو قال انت طالق نصف
تطليقتين فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف
ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث وحاصلها

اثنى عشر مسئلة لان المضاف اعنى النصف اما ان يكون واحدا او
اثنين اوثلاثا اواربعا وكل منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة
او اثنتين اوثلاثا فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط فواحدة وان
كل واحد النصف مضافا الى الطلقتين فواحدة وان كان مضافا الى
الثلاث فثنتان وان كان النصفان مضافان الى الواحد فواحدة والى
الثنتين فثنتان والى الثلاث فثلاث وان كان الثلاثة الانصاف مضافا
الى الواحدة فثنتان والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فكذلك استنباطا
لما قبلها لانقلا وان كان المضاف اربعة الانصاف فان الى الواحدة فثنتان
وان الى الثنتين اوالثلاث فثلاث استنباطا واشار المص الى انه لو قال
للمدخول بها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة
وقع ثلاث لان المنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول فتكامل كل
جزو بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها
حيث تقع واحدة لان الثاني والثالث عين الاول فالكل اجزا طلقة
واحدة حتى لو زادت على الواحدة وقعت ثانية وكذا في الثالثة وهو
مختار جماعة لان من المشايخ ² و في المحيط والولوالجية وهو المختار
وهكذا ذكر الحسن في المجرد لانه زاد على اجزا تطليقة واحدة فلا
بد ان تكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة والاصح في
اتحاد المرجع وان زادت اجزا واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف
الاجزا الى واحدة نص عليه في المبسوط وعلى هذا لو قال انت طالق
واحدة ونصفها يقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا واما
غير المدخول بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور كلها كما في البدايع
ودل كلامه انه لو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
واحدة لان الربع يتكامل وكذا بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع
الا اذا نوى كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما
تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمسة تطليقات وقع

على كل

على كل واحدة ثنتان الى ثمان ولو قال بينكن تسع وقع على كل واحدة ثلاث
ولفظ اشتركتكن كلفظ بين خلاف ما لو طلق امراتين كل واحدة طلقتا ن
ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه
شركها في كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك معها في
الطلاق وقع على الثانية ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يبق وفي
نسخة ليس يبق وقوع شي فلا يقسم بينهن وهنا قد وقع الثلاث
على الاولى فلا يمكنه رفع شي منه ولو قال انت طالق ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك
فيما اوقعت ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما قال في فتح القدير
وقد ورد استفتا فبعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقوعهن
على الثالثة باعتبار انه اشركها في ستة انتهى يعني انه علل وقوع الثلاث
على الثالثة بعد الافتا بانه اشركها في ست اوقعها فيقع عليها الثلاث
ويلغوا ثلاث وليس معناه انه ظهر له شي بخلاف ما افتى به كما قد توهم
وفي المبسوط لو قال لامراتين انتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث
بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما ثنتين لانه
من محتملات لفظه فلا يدين في القضا فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع
انتن طوالق ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين
الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضا تطلق كل ثلاثا انتهى وفي
المحيط فلانة طالق ثلاثة وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها طلقتا
ثلاثا ثلاثا ولو طلق امراته ثم قال الاخرى قد اشركتك في طلاقها ثم قال
لاخرى قد اشركتك في طلاقها طلقت واحدة ولو قال لثالثة قد اشركتكي
في طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال للرابعة قد اشركتك في طلاقهن
طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الواحدة الاولى بمال مسمى ثم قال
للثانية قد اشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال لان الاشراك
وجد في الطلاق لا في المال ولو اشركتك في طلاقها على كذا من المال
فان قبلت لزمها الطلاق والمال والا فلا انتهى ولم يتكلم على كونه

باينا او رجعيا حيث لم يقل على كذا وينبغي ان تكون في المسئلة الاولى رجعيا لان البينونة لاجل المال ولم يوجد وينبغي انه لو قال لها انت طالق باين او باين ناويا ثم قال لاخرى اشركتك في طلاقها ان يقع على الثانية باينا ايضا ثم قال في المحيط ايضا ولو اعتقت الامة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها لامراة له اخرى قد اشركتك في فرقة هذه طلقت باين وان نوى ثلاثا فثلاث وحكى ابو سليمان عن محمد انها لا تطلق ولو قال في فرقة العنين واللعان والايلاء والخلع قد اشركتك في فرقة هذه طلقت لان هذه الفرقة طلاق بخلاف الاولى ولو قال لامراته انت طالق خمس تطليقات فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والباقي على صواحبك وقع الثلاث عليها ولم يقع شي على غيرها لان الباقي بعد الثلاث لغو فقد صرف اللغو الى صواحبها فلا يقع شي انتهى وقد منا خلافا في الاخيرة **قوله** ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان يعني عند ابي حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا بدخولها فيقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث استحسانا بالتعارف الا انها اطلقا فيه وابو حنيفة يقول انما تدخل الغايتان عرفا فيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من عشرة الى مائة وبع عبدي بمال من مائة الى الف وكل من الملح الى الحلو فله اخذ المائة والبيع بالف واكل الحلو واما ما اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية باولى ووجود الطلاق عينا وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا تدخل فيلغو قوله من واحدة الى ثنتين ويقع بطالق ولا يراد انت طالق ثانية حيث لا يقع الا واحدة لان

ثانيه لغو فيقع بانت طالق وقد ظهر بهذا التقدير ان الاختلاف انما نشأ
من اثبات العرف وعدمه مع الاتفاق على اعتبار العرف فلا يرد دخول
الموافق لان العرف لما ادخل ما بعد الى تارة واخرجه اخرى كان الاحتياط
الدخول فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما
ووقوعهما فيقع الثلاث الجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من
الامور المعنوية فانما تقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفا ففي ما بين
الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين كذا في فتح القدير وفي
جامع الفصولين لو باع بخيار الى غد دخل الغد في الخيار ولو حلف ليقضي
دينه خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه
الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا في ان تزوجت الى عشرة سنين دخلت
العاشرة واما في الاجارة ففي بعض الكتب لو اخر الى خمس سنين دخلت
الخامسة وفي عامة الكتب لا تدخل انتهى وتمام تقريره في شرحنا المسمى
بتعليق الانوار على اصل المنار ولو نوى في الثانية واحدة ومن ديانة
لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر واشار بقوله الى ثنتين الى انه
لو قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة بالاولى اتفاقا وقيل لا يقع
شيء عند زفر لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع عنده
بطالق ويلغوا ما بعده كذا في المعراج وقيد بقوله الى ثلاث لانه لو قال
ما بين واحدة وثلاث بحرف العطف دون الغاية وقعت واحدة
عند الكل الا ان كان فيه العرف الكاين في الغاية ولو قال من واحدة الى
عشرة وقعت ثنتا عند ابي حنيفة وقيل ثلاث بالاجماع لان اللفظ
معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا وقعن
بخمسمائة ورجحه في القنية بانه احسن من حيث المعنى وفيها لو قال
انت طالق من ثلاث الى واحدة يقع ثلاثا قال بديع رحمه الله تعالى
وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق ثم ظهر لي انه على قولهما وهو منصوص
عليه في بعض الكتب انه يقع عنده ثنتان وعندهما ثلاث انتهى قوله

وواحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينوى وينوى الضرب والحساب عالما يعرف
الحساب خلافا لزفر فى الثانى ان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعد
الاخر كقوله واحدة مرتين ولنا ان قوله فى ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح
له فيقع المظروف دون الظرف ولهذا لزمه عشرة فى عشرة الا ان قصد المعية
او العطف فعشرون لمناسبة الظرف لهما واما الضرب فان كان من الممسوحات
اعنى فيما له طول وعرض وعمق فاثره فى تكثير المضروب وان كان فيما ليس
له طول وعرض فاثره فى تكثير الاجزاء فانه لو زاد فى الضرب فى نفسه لم يبق
احد فى الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من الدراهم فى مائة ثم تصير مائة
ثم يضرب المائة بالالف فصار معنى قولنا واحدة فى ثنتين واحدة ذو جزئين
وكذا قولنا واحدة ثلاث واحدة ذو اجزاء ثلاث والتطليقة الواحدة
وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة كذا فى المعراج ورجح فى فتح القدير
والتحرير قول زفر بان الكلام فى ان عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون
احد العددين انتهى مضعفا بعدد الاخر والعرف لا يمنع والغرض انه تكلم
بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها
وهكذا رجحه فى غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحا لم يعتبر
فيه العرف والنية كما لو نوى بقوله اسقنى الماء الطلاق فانه لا يقع به **قوله**
وان نوى واحدة فثنتين فثلاث يعنى فى المدخول بها والا فواحدة فالوجوه
خمسة لانه يحتمله فانه حرف الواو والجمع والظرف جمع المظروف فصح ان يراد
به معنى الواو وقيد بكونه نوى معنى الواو لانه لو نوى بها معنى مع وقع
الثلاث مدخولا بها او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق
واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظ مع بها ثابت كقوله تعالى ونتجاوز
عن سيئاتهم فى اصحاب الجنة واما الاستشهاد بقوله تعالى فادخلى فى عبادى
اى مع عبادى فبعيد ينبو عنه وادخلى جنتى فان دخولها معهم ليس الا
الى الجنة فهى على حقيقتها ولهذا قال الكشاف ان المراد فى جملة عبادى وقيل
فى اجساد عبادى ويؤيده قراءة فى عبدى قال وجه الاستشهاد بما ذكرنا

وحكم ما اذا نوى الظرف فيه حكم ما اذا لم ينوى شيئا لانه لا ظرف له فلذا
لم يذكره المص رحمه الله **قوله** وثنتين في ثنتين ثنتان يعني اذا لم
يكن له نية او نوى الظرف او الضرب لما ذكرنا وان نوى معنى الواو معنى
مع وقعت ثلث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلث
في الثاني كما قدمناه **قوله** ومن هنا الى الشام واحدة رجعية
لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في جميع الدنيا وفي السموات
فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وقال الثمرتاشي مع انه تمامه المرأة
لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير
في طالق **قوله** وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز فتطلق في الحال
وان لم تكن في الدار ولا مكة وكذا في الظل وفي الشمس والثوب لا المكان فلو
قال في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق مريضة
او مصلية وان قال عنيت اذا لبست واذا امرضت صدق ديانة لا قضاء
لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بسيلة الكتاب الدخول
فيتعلق به ديانة لا قضاء وانما تعلق الطلاق بالزمان دون المكان
لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث انه
لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان والمكان بقاء لا يتجدد دكل ساعة اما
الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة اما الزمان كالفعل فكان اختصا
الطلاق بالزمان اكثر كذا في المعراج • وفي الخانية لو قال انت طالق
بالليل والنهار طلقت واحدة ولو قال انت طالق في الليل وفي النهار
طلقت تقع ثنتان ولو قال انت طالق في ليلك ونهارك طلقت في الحال
ولو قال انت طالق الى راس الشهر والى الشتا تعلق **قوله**
واذا دخلت مكة تعليق الوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال
انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا
تطلق حتى تفعل لان حرف الظرف والفعل لا يصلح شاغلا له فيحمل
على معنى الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق فيها دخولك

ص

الدار طلقت للحال والدخول لا يصلح ظرفا كذا في المحيط، وفي المعراج واوضحه في الذخيرة بانه اذا ذكر في بدون حرف الها يصير صفة للمذكور اولا وهو الطلاق والدخول لا يصلح ظرفا لانه فعل فجعل شرطا فصار الطلاق معلقا بدخول الدار في مع حرف الها صار صفة للمذكور اخرا وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطا ايضا للدخول فتعذر العمل بالظرفية والشرطية فلغى كلمة في فوقع بقوله انت طالق انتهى فان كانت الرواية بها التانيث فهي راجعة الى الطلقة وان كان الضمير مذكرا فهو عايد الى الطلاق كما لا يخفى وانما لا يصح التعليق بها في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك حتى لو تزوجها لا يقع انها كالتعليق توقعا لا اثرتا وتمامه في الاصول ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختيا ربا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي واشار في تلخيص الجامع الى قاعدة هي ان الاضافة ان كانت الى الموجود فانه تنجيز كقوله طالق في الدار وان كانت الى معدوم فانه يتعلق كقوله في دخولك وقيد بفي لانه لو قال انت لدخولك الدار او قال لحيضك تطلق للحال ولو قال انت طالق بدخولك الدار او بحيضك لا تطلق حتى تدخل الدار وتحيض كذا في الخانية، وفي المحيط لو قال انت طالق حيضك وهي حايض لم تطلق حتى تحيض اخرى لانه عبارة عن درور الدم ونزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو قال انت طالق في حيضة او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة واراد بها كمالها انتهى والحاصل انه اذا ذكر الحيضة بالتاء المثناة من فوق كان تعليقا لطلاقها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكر بغيرها كان تعليقا على روية الدم بشرط ان يمتد ثلاثا كذا في شرح التلخيص ثم قال في المحيط ولو قال انت

طالق

طالق فی ثلاثة ایام طلقت للحال لان الوقت یصلح ظرفا لکونها طلقا
ومتی طلقت فی وقت طلقت فی سایر الاوقات ولو قال انت طالق فی مجی
ثلثة ایام لم تطلق حتی یجی الیوم الثالث لان المجی فعل فلم یصلح ظرفا
فصار شرطا ولا یحتسب بالیوم الذی حلف فیه لان الشروط تعتبر
فی المستقبل لا فی الماضی ومجی الیوم یکون من اوله وقد مضی جزء اول
ولو قال فی مضی یوم تطلق فی الغد فی مثل تلک الساعه ولو قال فی مجی
یوم تطلق حین یطلع الفجر من الغد لان المجی عبارة عن مجی اول جزء یقال
جا یوم الجمعة کما طلع الفجر وجا شهر رمضان کما هل الهلال وان لم یجی کله
فصار کانه قال انت طالق اذا جاء اول جزء منه فاما الماضی فصارت
عن جمیع اجزا الیوم وقد وجد من حین حلف مضی بعض یوم لا مضی
کله فوجب ضرورة تتمیمه من الیوم الثانی لیتحقق مضی جمیع یوم انتهی
وفی الجامع الکبیر للصدر الشهید فی للظرفیه وتجعل شرطا للمتعذر الی ان
قال ولو قال طالق فی ثلاثة ایام تنجز والوکیل به یملک ثلثا متفرقة قال
بعد طلوع الشمس انت طالق فی مضی الیوم یقع عند غروبها وفی مضی
یوم عند مجی تلک الساعة وکذلک فی مضی ثلاثة ایام ولو قال لیلا یقع
عند غروب الشمس فی الثالث انتهی وصورة التوکیل ان یقول لاخر طلق
امراتی فی ثلاثة ایام والفرق بینهما ان الایقاع لا یمتد فاقتضی التفریق بخلاف
وصفها بالطلاق فی الثلاثة **فصل** یعنی فی اضافة الطلاق
الی الزمان ذکر فی باب ایقاع الطلاق فصلین باعتبار تنویع الایقاع
الی ما تم علی ما قدمنا الی مضاف وموصوف ومشبه وغیره متعلق بدخول
بها وغیر مدخول بها وکل منها صنف تحت ذلک الصنف المسمی بابا کما ان الباب
یکون تحت الصنف الذی یسمی کتابا والکل تحت الصنف الذی هو نفس
العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنی الادراک جنس وما
تحته من الیقین والظن نوع والعلوم المدونة تکون ظنیة کالفقه وقطعیة
کالکلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغایة المطلوبة

له فوجدها تترتب على العلم باحوال شتى او اشيا من جهة خاصة
وضعه ليبحث عليا و عن احوالها من تلك الجهة فقد قيل ذلك النوع
من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل الواضع صنف العلم اي جعله
صنفا فالواضع اولى باسم المصنف من المولفين وان صح ايضا فهم
وعلم مما ذكرنا انها بتباين مندرجة تحت صنف اعلى التباين العوارض
المقيد منها النوع وانما ذكر من نحو كتاب الحوالة اللايق به خلاف تسمية
بكتاب كذا في فتح القدير والصنف اللغة الطايفة من كل شي وقيل النوع
كذا في المصباح قوله انت طالق غدا او في غد انطلق عند الصبح
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو المسمى غدا اي الغد
فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وضعها في جزء منه وافاد
انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد وقال
مالك يقع في الحال اذا كان الوقت ياتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت
الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير فان الموت
ياتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتاقت فاذا
قال انت طالق الى عشرة ايام فانه يقع بعد العشرة وتكون الى بمعنى بعد
والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق اليه ومن الثاني انه كفيل في الحال
والفتوى انه كفيل بعد شهر والامر باليد الى عشرة صار الامر بيدها
للحال ويزول بمضيها ولو نوى ان يكون بيدها بعد العشرة لا يصدق
قضاء والبيع الى شهر تاجيل للثمن والوكالة تقبل التاقيت حتى
لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي الاجارة الى شهر تعين ما يلي العقد
وتمت بمضيه وكذا في المزارعة والشركة الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر
والقسمة اليه لا يصح والابرا الى شهر كالطلاق الا اذا قال اردت التاخير
فيكون تاجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان
كذبه لزمه المال حالا والقول لو اذن العبد لا يتوقت ذكرتها لكثرة فوايدها
وهي مذكورة في البزازية من فصل الامر باليد وفيها من الايمان انت

كذا

كذا اذ اجا غدا ليس بيمين لانه اضافة والطلاق المضاف الى وقتين
ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد
الوقتين كقوله غدا او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحدى الفعلين
ينزل عند اولهما والمعلق بفعل او وقت يقع بايهما سبق وفي الزيادات
ان وجد الفعل اولا يقع ولا ننتظر وجود الوقت وان وجد الوقت
اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل انتهى وفيهما من فصل الاستثناء انت
طالق ثلاثا الا واحدة غدا او ان كلمت فلانا تعلق ثنتان بمجي الغد وكلام
فلان انتهى وفي المحيط ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق
حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة بما تتصف به فانها تتصف بالوقوع
غدا بان كانت مضافة الى الغد فلا يقع بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة
لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به لانه ليس من الطلاق
ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغى ذكر الوصف
فبقي مرسلا كما لو قال انت طالق تطليقة تضر او تصح غدا ولو قال انت
طالق بعد يوم الاضحى تطلق حين يمضي اليوم لان البعدية صفة للطلاق
كما بينا فصار الطلاق مضافا الى ما بعد اليوم يوم الاضحى فلم يقع
قبله ولو قال قبل يوم الاضحى وقع للحال لان البعدية صفة اليوم فينافي
اليوم عن الطلاق فبقي الطلاق مرسلا غير مضاف ولو قال مع يوم
الاضحى طلقت حين يطلع فجره لان مع للقران فقد جعل الوقوع مقارنا
ليوم الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى طلقت للحال لان حرف مع هنا دخل
الوقت فصار مضيفا الوقت الى الطلاق واضافة الوقت الى الطلاق باطل
لانه ما يتجزى فيه فبقي الطلاق مرسلا كما لو قال انت طالق قبلها يوم الاضحى
طلقت للحال انتهى وفي الذخيرة الحاصل ان الطلاق اذا اضيف الى
وقت لا يقع ما لم يجي ذلك الوقت وان اضيف الوقت الى الطلاق وقع في
الحال وتوضيحه فيها وقيد بقوله غدا لانه لو قال انت طالق لا بل
غدا وقع الطلاق بالساعة طلقت واحدة وفي الغد اخرى كذا في المحيط

معزيا الى ابي يوسف **قوله** ونية العصر تصح في الثاني اي نية
اخر النهار تصح مع ذكر كلمة في ولا تصح عند حذفها قضاء عند ابي حنيفة
وقالا لا تصح في الثاني كالاول والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة
لا ملفوظة لغة للفرق بين صمت سنة وفي سنة لغة وكذا شرعا فيما
لو حلف ليصومن عمره فانه بينا ولجميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم
جميع العمر وقال لاصومن في عمري فانه بينا ولساعة من عمره حتى
لو صام ساعة بر في يمينه كما في المعراج فنيته جزء من الزمان مع ذكرها
نية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد التواطي ومع حذفها نية تخصيص
العام فلا يصدق قضاء وانما يتعين اول اجزائه مع عدمها لعدم المزاحم
وجعلهم لفظ غدا عام مع كونه نكرة في الاثبات لتنزيل الاجزاء منزلة الافراد
وكان يكفيهم ان يقال انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وهذا
بخلاف ما لا يتجزى الزمان في حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات
كصمت يوم الجمعة وفي يوم الجمعة فيدنا بكونه قضاء لانه يصدق ديانة
فيهما اتفاقا واليوم والشهر ووقت العصر كالغد فيهما ومثل قوله
في غد قوله في شعبان مثلا فاذا قال انت طالق في شعبان فان لم
تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من اخر يوم من رجب وان
نوى اخر يوم من شعبان فهو على الخلاف ومما يتفرع على حذف في واثباتها
فلو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر تقع
ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة
اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم والفرق لنا ان في للظرف
والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع
تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى ان
تطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته ، وفي الخلاصة انت طالق مع
كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف ، وفي التتمة انت طالق في
راس كل شهر تطلق ثلاثا في كل شهر واحدة ولو قال انت طالق راس كل

شهر

شهر طلقت واحدة لانه في الاول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك في الثاني
ولو قال انت طالق كل جمعة فان كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق
في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وان كانت نيته على كل جمعة ثم بايامها
على الدهر فهي طالق واحدة وان لم تكن له نية فهي واحدة انتهى وفي المحيط
لو قال انت علي كظهر امي كل يوم كان ظهارا واحدا فلا يقربها ليلا ولا نهارا
حتى يكفر كما لو قال انت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا
في كل يوم لانه افرد كل يوم بالظهار فاذا جاء الليل بطل الظهار وعاد من
الغد لان الظهار يتوقت فاذا مضى الوقت بطل الظهار وان كفر
في كل يوم فله ان يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع بالتكفير
وعاد من الغد ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا
اليوم فاذا جاء الليل بطل وله ان يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جاء
الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر وكذلك في كل
يوم هو مظاهر ظهارا مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله الا الكفارة على
حدة لانه ذكره بكلمة كلما فينعقد كل يوم ظهار على حدة وهو مرسل
فيقع مويدا انتهى وفي البزازية ويدخل في قوله لا اكلمه كل يوم الليلة
حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام في النهار كما في قوله ايام هذه الجمعة
وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا اكلمه اليوم
وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلا كان او نهارا ولو قال في اليوم
وفي غد وفي بعد غد ومما يدخل تحت هذا الاصل لا يحنث حتى يكلم
في كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه ومما عن ابي حنيفة
لو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق اليوم فسدت لجهالة المعقود
عليه من كون العمل او المنفعة ولو قال في اليوم لا تفسد لانه للظرف
لا التقدير المدة فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح في الاجارات
وفي التلويح ومما خرج عن هذا ما روى ابراهيم عن محمد اذا قال
امرك بيدك رمضان او في رمضان فهما سوا وكذا غدا او في غد ويكون

الامر بيدها فى رمضان او فى الغد كله انتهى يعنى فلم يتعين الجزء الاول
هنا وهذه رواية ضعيفة عن محمد لما فى المحيط من باب الامر باليد وعند
محمد لو قال امرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال فى هذا اليوم
فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله انت طالق غدا وانت طالق فى
الغد انتهى ما فى المحيط وجزم به فى البزازية فلم يخرج عن هذا الاصل
وعلى تلك الرواية فالفرق ان الطلاق لا يمتد بخلاف الامر باليد وفى
الصيرفية قال لها ان طلقتك غدا فانت طالق ثلاثا فى هذا اليوم ينبغى
ان تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث فى اليوم يصلح جزاء للطلاق فى الغد
انتهى وفى الجامع الكبير للصدر الشهيد امرأته طالق وعبده حر غدا
او وسط غدا وتعاقب الاضافتها اليه لو قال امرأتى طالق اليوم
وعبدى حر غدا كان كما قال ولو ذكر بتأخر العتق على الاصح ولو
استثنى فى اخره انصرف الى الكل انتهى ذكره فى الحنث يقع بامرين
او بامر واحد وفى الخانية طلق امرأتى غدا فقال لها الوكيل انت طالق
غدا كان باطلا قوله فى اليوم غدا وغدا اليوم يعتبر الاول
اى يقع الطلاق فى اول الوقتين تفوه به عند عدم النية اما الاول
فلانه تنجيز فلا يرجع متاخرا الى وقت فى المستقبل ولا يعتبر اضافة
اخرى لانه لا حاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك واما
الثانى فانه وقع مضافا فبعده لا يكون منجزا بل لو اعتبر كان تطليقا
اخر وانما وصفها بواحدة فلزم الغاء الثانى ضرورة ولا يمكن جعله
نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستبد متراخ وهو منتف قيد
بقوله اليوم غدا لانه اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق
الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالاخر وقد جعلوا
الشرط مغيرا للاول دون الاضافة وقد طولبوا بالفرق بينهما وما
ذكروا من ان اليوم فى الشرط لبيان وقت التعليق لا لبيان الوقوع
وفى الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال انت طالق

اليوم

اليوم واذا جاء غد طلقت واحدة للحال واخرى في الغد لان المجي شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد وان يكون المتعلق تطليقة اخرى كذا في المحيط وفي البزازية انت طالق الساعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقع واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا بغير شي وان تزوجها قبل مجي الغد ثم جا الغد تقع اخرى بخمساية انتهى وذكر الواو في المسئلة الاولى وعدم ذكرها سوا حتى لو قال انت طالق اليوم وغدا او اول النهار واخره لا تقع الا واحدة الا اذا نوى اخرى فيتعدد وفي المسئلة الثانية بينهما فرق فانه لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة ولو قال انت طالق غدا واليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه عند الاحتياج وهو في الثانية دون الاولى وكذا لو قال امس واليوم فهي ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس فاقتضى اخرى ولو قال اليوم وامس فهي واحدة مثل قوله اليوم وغدا كذا في المحيط وفيه لو قال انت طالق غدا واليوم وبعد غد والمراة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا لزفر وفي الخانية انت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقيدنا بعدم النية اذ لو نوى في الاولى ان يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد تقع واحدة بلا نية فان نوى ثلاث متفرقات على ثلاثة ايام وقعن كذلك واستفيد من المسئلتين انه لو قال بالنهار انت طالق بالليل والنهار تقع تطليقتان ولو قال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم كذا في التنقيح للمحبوبي وعلى هذا ما ذكره الشارح من انه لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال انت طالق اول النهار واخره تطلق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة في اول النهار فلو كانت في اخره انعكس الحكم • وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى وقتين مستقبلين نزل في اولهما ليصير

واقعا فيهما وان كان احد الوقتين كاينا والاخر مستقبلا وبينهما حرف
عطف فان بدا بالكاين وقع طلقة واحدة في اولهما وان بدا بالمستقبل
وقع طلاقتان انتهى • وفي الظهيرية قال لها انت طالق ما خلا اليوم طلقت
للحال انتهى • وفي تلخيص الجامع لو قال انت طالق طلاقا لا يقع الا غدا
او طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال ولا يتقيد بالغد ولا بالدخول
لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له اذ لا يصلح ان يكون الطلاق واقعا في غد
فقط او في دخولها فقط وهذا بخلاف قوله انت طالق تطليقة لا تقع عليك
الا باينا حيث تقع عليها واحدة باينة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
غير محمد يلحق الوصف • وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى احد
الوقتين وقع عند اخرهما كقوله انت طالق غدا او راس الشهر يقع عند
راس الشهر وكذا اليوم او غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع
عند اخرهما نحو اذا جاء فلان واذا جاء فلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان
علق باحد الفعلين يقع عند اولهما نحو اذا جا فلان او جا فلان فايهما جا
طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع بكل واحد تطليقة وان علقه
بفعل او وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق
الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل وتمامه فيه • وفي التلخيص لو قال طالق
اليوم وراس الشهر اتحد الواقع في الاصح بخلاف التخيير لان الاول انتهى
بالغروب كالظهار اذ الوقت كالمجلس فقدر الصدر معا اذ احراز اللغو
كذا يوما ويوما الا ان لا لغو الا ان يزيد ابدا ترجيحا للتعديد على النفي
بالعرف عكس الاول فيقع ثلاث اخرهن في الخامس • وفي نسخ السادس
بدا من الثاني اذ اضاف الى اخر الوقتين والاظهر البداءة من الاول كالو لم
يزد وله النية الا ان يتهم فترد قضاء انتهى وتوضيحه في شرحه • وفي
الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند اخرهما وباحدهما عند
الاول والمضاف بالعكس قال انت طالق غدا وبعده يقع غدا وبعده في
او قال انت طالق اذا جاء زيد وعمرو يقع عند اخرهما وبا وعند الاول

قال

قال ان هذه فعبده حرا وان كلمهن فامراته طالق ايهما وجد شرطها نزل جزاؤها وتبطل الاخرى وان وجدا معا يتخير ولا يتخير قبله قال انت طالق غدا او عبده حر بعده ينزل احدهما بعده ويتخير قال انت طالق ان دخلت غدا او وسط الجزا يتعلق باحدهما ولا يبعد وان اخبر فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم او وسط او اخر ذكره من الايمان، وفي الخانية انت طالق غدا ان شئت كانت المشيئة اليها في الغد ولو قال لها ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة للحال عند محمد وقال ابو يوسف المشيئة لها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة اليها للحال في الفصلين وهو قول ابي حنيفة انتهى قوله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو بيان للمضاف الى زمن ماض بعد بيان المستقبل لانه اسنده الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا والا طلقت للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما لو اقر بعتق عبده ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان نزيد على قوله قبل ان اتزوجك بشهر او لا كما في المحيط وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج فلا يخلو اما ان يقدم الجزا او يؤخره فان قدمه فله صورتان احداهما ان يجعل القبلية متوسطة كقوله انت طالق قبل ان اتزوجك اذ تزوجتك والثانية ان يؤخرها كقوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك وفيهما يقع الطلاق عند وجود التزوج اتفاقا ويلغو القبلية لانه في الصورة الثانية الشرط والجزا فصح التعليق وبقوله قبل ان اتزوجك قصد ابطاله لانه اثبت وصفا للجزا لا يليق به وانه لا يمكن فلغى واما في الصورة الاولى بالتعليق المتاخر ناسخ للاضافة قبله فصار كما لو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلتيها تعلق بدخولها ولغى قوله قبل ان تدخلي وان اخر الجزا بان قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع

عندهما خلافا لابي يوسف لان ذكر الفارع جهة الشرطية والمعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد التزوج انت طالق
قبل ان اتزوجك والحاصل ان ابا يوسف لم يفرق بين تقدم الشرط
وتاخيره وهما فرقا وفى شرح تلخيص الجامع يقال بان قوله قبل ان اتزوجك
كلام لغو وقد فصل بين الشرط والمشروط فوجب ان لا يتعلق الطلاق
بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح بما تضمنه صدر الكلام
لانه يقتضى كونه ايقاعا فى الحال ادخال وجود المقول منه يوسف بكونه
قبل التزوج فصار كما لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا دخلت
الدار او انت طالق قبل ان تدخلى الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة
قبل ان تدخلى تصريح بما اقتضاه صدر الكلام على انه لو جعل هناك فاصلا
يتنجز وهنا لو جعل قبل ان اتزوجك فاصلا يلغو فكان اولى باعتبار
كونه غير فاصل تصحيحا للكلام العاقل انتهى وفى المحيط ان تزوجت فلانة
بعد فلانة فهما طالقان فتزوجهما كما قال طلقتا لانه اضاف الطلاق الى
تزوجهما الان قوله بعد فلانة اى بعد تزوج فلانة فصار تزوج فلانة
مذكورا ضرورة وقد تزوجهما كما شرط فوجد الشرط فنزل الطلاق وان
قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت لان
الشرط فى حقها قد وجد وهو القبلية لان وصف الشى بالقبلية لا يقتضى
وجود ما بعده وان تزوج الثانية طلقت ايضا وقيل ينبغى ان لا تطلق ولو
قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة
بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال
انت طالق قبل قدوم فلان بشهر ولا تطلق عمرة لانه اضاف طلاق عمرة الى
شهر قبل تزوجها ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فتزوج زينب
وحدها لا تطلق لان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة يتصل به ما ذكر عقيبه
وذلك لا يعرف الا بالتزوج بعمرة كما لو قال انت طالق قبيل الليل لا تطلق الا
عند غروب الشمس ولو قال قبل الليل تطلق للحال فان تزوج عمرة بعد ذلك

طلقت

طلقت زينب لا عمرة وان طال ما بين التزوجين لم تطلق احداهما انتهى
قوله وان نكحها قبل امس وقع الان لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشا والانشا في الماضي انشا في الحال فيقع
الساعه وعلى هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسئلة
الدور المنقولة عن متاخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبله
ثلاثا وحكم اكثرهم انها لا تطلق تنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله
ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع التنجيز بوقوع التنجيز والمعلق
لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة
لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم العقل ايضا لان مدخول
اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب
فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية
ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى
رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان
من المعلقة وطلقتها ثلاثا يقعن فيرد الطلاق المعلق لايصاد فاهليه
فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع
ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح القدير وفيه نظر لانه
منتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله فان الاول استقرار النعمة
بالمخاطبين والثاني كونها من الله عز وجل وليس الاول سببا للثاني
وقال الرضي لا يلزم مع الفا ان يكون الاول سببا للثاني بل اللازم ان يكون
ما بعد الفا لازما لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط والجزا ففي قوله تعالى
وما بكم من نعمة فمن الله كون النعمة منه لازم لحصولها معنى ولا يغرنك قول
بعضهم ان الشرط سبب في الجزا انتهى وتمامه في شرح المغني للدماميني
من البحث الاول وحينئذ فلا يلغوا قوله لعدم المنافاة ولا يضر رفع
شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذلك والزم نفسه به كما
لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه صحيح عندنا وان كان فيه سد

باب النكاح المشروع، وفي القنية من اخر كتاب الايمان قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت قبله طالق ثلاثا يتعين وهذا طلاق الدور وانه لا يقع عند الشافعي قال الغزالي في وجيزه اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا حسم باب الطلاق على اظهر الوجهين وقيل اذا نجز واحدة تقع تلك الواحدة وقيل يقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي ان وطيت وطيا مباحا فانت طالق قبله فوطي فلا خلاف انها لا تطلق انتهى والاصح عند الشافعية ما صححه الشيخان من وقوع المنجزه دون المعلق كما في شرح التنبيه وفيه لو قال لزوجته متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبده حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجه للزوم الدور لانهما لو حصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المراة زوجته وفسد فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يتاتى في هذا القول ببطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت المراة اولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبده فلم تحصل صفة طلاقها ولو دخل العبد اولا ثم المراة طلقت ولم يعتق وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظ قبل في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان دخلا مرتبا فكما سبق انتهى وفيه ولو قال ان ظاهرت منك اواليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيب فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به صح ولغا تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه انتهى

قوله انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت بيان لماذا اضافه الى مطلق الوقت وذكرهم ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لها التعليق لا الاضافة وانما طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان وكذا ما لكونه مصدرية نايبة عن ظرف الزمان كما في قوله مادمت حيا اي مدة دوام حياتي او مدة دوامي حيا وهي وان استعملت للظرف لكن اتفق العلماء على انها هنا للوقت ولذا نقل في

فتح

فتح القدير باتفاق العلماء على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى
اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته قيد بقوله
وسكت لانه لو قال موصولا انت طالق بر كما سياتي ومثل متى حين وزمان
وحيث ويوم فلو قال حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا
زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك اذ الكل بلم الجازمة فلو كان بلا النافية
نحو زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضي
ستة اشهر والفرق بين الحرفين ان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي
وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم تكن
له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة اشهر لانه اوسط استعمالاته
من الساعة والاربعين سنة وستة اشهر في قوله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون هل اتى على الانسان حين من الدهر تؤتي اكلها كل حين
باذن ربها والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال ولو قال يوم لا اطلقك
لم تطلق حين يمضي يوم الكل من المحيط وحيث فهي للمكان له ومكان لم يطلقها
فيه كذا في فتح القدير فكانه قال انت طالق في مكان لم اطلقك فيه وذكر في المغني
ان الاخفش جعلها للزمان ايضا فلا اشكال وقيد بما ذكر لانه لو قال كل ما لم
اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد
بمطلق الوقت لانه لو قيده مع العدم كان قال ان لم تدخلي سنة فانت طالق
فمضت السنة قبل الدخول طلقت كما في الايلاء كذا في البدايع قوله وفي
ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي لا يقع
الطلاق الا بموت احدهما قبل التطليق عند عدم النية ودلالة الفور لان
الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو في اخر جزء
من اجزاء الحياة اما في موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق
قبل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا
والا لا ترثه وافاد بقوله بموت احدهما ان موتها كموته وصححه في الهداية ولا يرد

عليه ما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها
لا يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق الياس بموتها فلا يقع الطلاق اما الطلاق
فانه يتحقق الياس عند موتها لعدم المحلية فاذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها
لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت
وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول
بها لان الغرض ان الوقوع في اخر جزء لا يتجزى فلم يله الا الموت وبه تبين
ولذا جعل المص الوقوع بالموت وان كان قبله وقد ظهر ان عدم ارثه منها
مطلق سوا كانت مدخولا بها او لا ثلاثا او واحدة وبه تبين ان تقييد
الشارح عدمه بعدم الدخول او الثلاث غير صحيح وتسوية المص بين ان
واذا مذهب ابي حنيفة فهي عنده اذا جوزي بها حرف لمجرد الشرط لان مجرده
ربط خاص وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا واسما فلما كانت
للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما كمتى للوقت وحاصله
ان الامام بنى مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط
وهو قول بعض النحاة كما ذكره ان الجمهور على انها للظرفية مضمنة معنى الشرط
وانها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقولهما هنا وقد رجحه في فتح القدير
ولا يرد على ابي حنيفة انت طالق اذا شئت حيث وافقهما انها كمتى فلا
تخرج الامر من يدها ولو كانت كان لخرج الامر من يدها لشك الخروج بعد
تحقق الدخول واعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفيه
يوجب وقوعه في الحل في الحال فكان ينبغي ان يحرم تقديما للمحرم كما قال
واجيب بان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك مع تعارض دليل الحرمة
والحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا
الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى
متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا
معنى ان على قولهما وينبغي ان يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة
في الظرفيه والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي وقيدنا بعدم دلالة

الفور

الفور لانه لو قامت دلالة عليه عمل بها ولذا قال في القنية لو قالت له
طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك يقع على الفور وقد زاد هذا القيد في
المبتغى بالمعجمة فقال لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على
الابدان لم يكن ثمه ما يدل على الفور انتهى وتبعه عليه في فتح القدير وقال
انه قيد حسن ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امراته فلم تطاوعه فقال
ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته
طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضا الشهوة وقد فات • وفي
الولوالجية البول لا يقطع الفور والصلاة اذا خافت خروج وقتها
كذلك وهو قول الحسن بن زياد وبه يفتى وقال نصير الصلاة تقطع
الفور وسياتي مسايل الفور في اخر باب اليمين على الخروج ان شا الله
تعالى ومما يناسب مسئلتنا ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى
الصيرفية حلف بالطلاق ليصلين الظهر في مسجده فذهب الى موضع
لو جي تفوته الصلاة والا لا قال يصليها في وقته وتطلق ثم رقم بعلامة قرب
وان هذا في الواحدة اما في الثلاث فيصلي في مسجده انتهى وقيد باقتصاره
في التعليق على عدم التطليق لانه لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم
اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقع عليها طلاقان لانه لما مات
قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق
يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام بعد اليمين الاولى فحنث
في اليمين ولو قلت فقال اذا لم اطلقك فانت طالق او اذا طلقتك فانت
طالق فمات قبل ان يطلق وقعت واحدة قبل اليمين الثانية والشروط
تراعى في المستقبل لا الماضي كذا ذكر و في المنتقى ولم يحك فيه خلافا وقال
قاضي خان في شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما
سكت حنث انتهى وقيد بكون الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان
التطليق بان قال ان طلقتك فانت طالق فالى منها فمضت المدة وقع
عليها طلاقان لان الايلا تطليق بعد المدة ولو عنينا ففرق بينهما

لم يقع على الاصح والفرق ان في الايلا وقع الطلاق بقوله حقيقة وفي العنين
لا وانما جعل مطلقا شرعا كذا في المحيط وفي اللعان لا يحنث عند ابي يوسف
وعندهما يحنث وفي الخلع يحنث وفي خلع الفضولي ان اجاز بالقول يحنث
وبالفعل لا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث في الايلا كذا في المبتغي ولو علق
ووجد الشرط فان كان التعليق قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو طلق
الوكيل او اعتق حنث سوا كان التوكيل قبل اليمين او بعده وكذا لو قال
اعتق بنفسك وطلق بنفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها كلما وقع عليك
طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث لانه جعل شرط الحنث
وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق
ومرة بالحنث فوقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما توجب تكرار الجزا بتكرار
الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها تقع ثنتان لانه جعل
شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع
واخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار انتهى
وفي تلخيص الجامع من باب الطلاق يحنث ام بغير حنث لو قال ان
طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحمادة طالق وان طلقت
حمادة فزينب طالق الاولى لم تطلق الاخرى اذ الوسطى لم تطلق الاولى
اذ الاخرى طلقت بلفظ سبق يمين الاولى كما في الحظ بخلاف ان وقع
طلاقي اذ الشرط الوقوع وقد تاخر وزانه ان اوقعت او لفظت وان
طلق الاخرى تطلق الوسطى لتاخر طلاق الاولى عن يمين الوسطى ولو
كان قال ان طلقت حمادة فبشيره وان طلقت بشيره فزينب وطلق حماده
وتطلق بشيره وان طلق بشيره طلقن الا حماده والحرف ما مر لهذا الوجه
زينب جزا العمرة ثم عكس تطلق زينب بمثنى ان طلقها وفردا ان طلق عمرة
وان طلق احداهن ومات قبل الدخول والبيان ففي الثلاث لعمرة نصف
مهر بلا ارث الطلاق قطعا ولهما مهر وربع اذ انطلق فرد في حال وفرد
جزما وفي الاربع لعمرة خمسة اثمان مهرها لانها تطلق في احوال دون

حال

حال وللباقيات مهران وربع اعتبار للحال في فرد بعد افراد فرد للطلاق
واخرى للنكاح لا في كل فرد كزعم عيسى وان يراد به ربعا اذ لا حاجة مع الجزم
ولعمرة ثمن ارث ان طلقت في احوال وزاحمت في حال ولحمادة ثلاثة اثمان اعتبارا
للحال في نصف لم تنازعها الاولى وفي نصف نازعت ولان لها الكل في حال
دون احوال فاخذت ربعها والباقي للاخريين انتهى وتوضيحه
في شرح الفارسي وحاصله في النساء الثلاث انه ان اطلق زينب
طلقت عمرة فقط وان طلق عمرة طلقت حمادة فقط وان طلقت زينب
وعمرة وفي التلخيص ايضا من الايمان باب الحنث بالحلف لو حلف لا يحلف
حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال
القلب او بمجي الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك او بان وقت
السنة فلا يتمحض للتعليق لهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال
حكاية الواقع ولا بان اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير
الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة
لا يلزم ان حضت لانه لا يصلح تفسير البدعي لتنوعه وتعذر التعيين
فتمحض تعليقا ولان اطلعت الشمس لان الحمل والمنع ثمرة فتم الركن
دونها انتهى فالمستثنى من قولهم حنث بالتعليق ست مسايل فليحفظ **قوله**
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة تصريح بما فهم من قوله
وسكت ومراده انها تطلق المنجزة لا المعلقة استحسانا ولا يعتبر زمان
الاشتغال بالمنجزة سكوتا لان زمن البر مستثنى بدلالة حال الحلف لانها
انما انعقدت للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل هذا القدر مستثنى
فهو نظير من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من
ساعته بر وفايدة المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت
واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق
وفي المحيط لو قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق
ثلاثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المراة

فان مضى اليوم وقع الثلاث فى قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط
الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق غير التطليق وروى عن ابى
حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا تطليق
مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست بتعليق حقيقة والمقيد
يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث انتهى قوله انت كذا
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعنى بخلاف ما اذا
قال لها امرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها او نهارا
ادخل الامر فى يدها الى الغروب والفرق مبنى على قاعدة هى ان مظروف
اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته والمراد بما يمتد ما
يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض
الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق
والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار
لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم
يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا فى شرح الوقاية
وقد اختلف المشايخ فى التكلم هل هو مما يمتد او لا فجزم فى الهداية بالثانى
وجزم الهندى فى شرح المغنى بالاول وجعل الثانى ظنا ظنه بعض
المشايخ ورجحه فى فتح القدير والحق فى الهداية لما فى التلويح من امتداد
الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب
فما يكون فى المرة الثانية مثلها فى الاول من كل وجه جعل كالعين الممتد
بخلاف الكلام فان المتحقق فى المرة الثانيه لا يكون مثله فى الاولى فلا يتحقق
تجدد الامثال انتهى ثم الجمهور ومنهم المحققون انه يعتبر فى الامتداد
وعدمه الظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف
اليه اليوم وحاصله انه قد يكون المضاف اليه ومظروف اليوم
مما يمتد كقوله امرك بيدك يوم يركب فلان او يكونا من غير الممتد
كقوله انت طالق يوم يقدم زيد وفى هذين لا يختلف الجواب ان اعتبر

المضاف

المضاف اليه او المظروف وان كان المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد
كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان او يكون المضاف اليه ممتدا والمظروف
غير ممتد نحو انت حر يوم يركب فلان فحينئذ يختلف الجواب مع اتفاقهم
على اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب فيه على الاعتبارين ففي امرك
بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا وفي انت
حر يوم يركب فلان فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف دون المظروف
انما اعتبره فيما لا يختلف الجواب فعلى هذا الاختلاف في الحقيقة كما في الكشف
والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في الهداية في هذا الفصل المظروف حيث
قال والطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه حيث قال
في قوله يوم اكلم فلانا والكلام مما لا يمتد وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين
من الخلاف وهم وان ما قاله الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر الممتد منهما ليس
مما ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود
بذكر الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان
مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين
الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان
اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي او المجازي
اولى من اعتبار ما لم يقصد له في الاستعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر
الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا ومعنى والمضاف اليه
ضمني معنى لا لفظا قال فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق
الوقت مثل اركبوا يوم ياتيكم العدو واحسنوا الظن بالله يوم ياتيكم الموت
وبالعكس في مثل انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تكسف الشمس
قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا تمتنع مخالفته
بمعونة القراين كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع في حمل اليوم في الاول
على بياض النهار ويعلم الحكم في غيره بدليل وفي الثاني على مطلق الوقت
ويجعل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال انت طالق حين يصوم

اوحين تكسف الشمس انتهى ثم لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة
اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا
وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله
على الاشتراك لما عرف فى الاصول والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى
غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها والليلة للسواد خاصة
وهو ضد النهار فلو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان
الليل لا يستعمل للوقت عرفا فبقى اسما لسواد الليل وضعا وعرفا كذا فى
المحيط ولو قال فى المسئلة الاولى عنيت به بياض النهار صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه
كذا ذكر الشارح وانما لم يقل وديانة لان ما صدق قضاء صدق ديانة
ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم ان اليوم لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق
انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان
معرفا باللام التى للعهد الحضورى فانه يكون لبياض النهار ولذا قال
فى الظهيرية من الايمان لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد
غد كان له ان يكلمه فى الليالى ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد
غد كقوله والله لا اكلمك ثلاثة ايام يدخل فيه الليالى انتهى والفرق
انه فى اول ايمان ثلاثة يدخل فيه الليالى انتهى والفرق انه فى الاول
ايمان ثلاثة لتكرر حرف لا وفى الثانى يمين واحدة • وفى التلويح ذكر
فى الجامع الصغير بانه لو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخلت قلت
ليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة امرك بيدك
يومين وفى مسئلة مستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف ما اذا قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه
من الليل انتهى ومن فروع الاضافة انت طالق قبل قدوم زيد بشهر
ونحوه قال فى التلخيص باب ما يقع بالوقت وما لا يقع طالق
ثلاثا قبل ان اتزوجك بشهر لغو لسبقه العقد كطلاق امس وقرانه

فانه

فانه يوقف للتعرف ولا شرط لفظا ليتاخر وقبل قدوم زيد او موته
واقع ان كان بعد شهر للاضافة والوصف في الملك مقتصر اعندهما
للوقف مستندا عند زفر للاضافة كذا في العتق والامام معهما في القدوم
اذ المعرف الخطر شرط معنى بدليل انه كان نفي علم الله قدومه معنى في الموت
لانه كاين فلو عرف الشهر وقع با ولد كقبل الفطر فينزل قبل الموت
من اول الشهر توسيطا بين الظهور والانشاء حتى لغا الخلع والكتابة
عنده لسبق الزوال فيرد البدل الى ان يموت بعد العدة لفوت محل الانشا
ولغى طالق قبل موتي بشهر عندهما القران الموت بخلاف العتق لبقا الملك
لكن من الثلث عندهما والكل عنده وله البيع بشرط منعة في الموت او غيره
معه كان مت او دفنت او من مرض ولو جنى عليه في الشهر فالارش
له لكن ارش القن اذ لا اسناد في الغايت والخلف كالاصل فيما يقبله وهو
الملك لا العتق نظيره الجناية على الساعي في كتابة ابيه وضمان التسبيب
يلحق الميت بعد اعتاق الوارث فانه يستند في حق الدين دون رد العتق
بسببه ولو بيع النصف عتق الباقي ولم يفسد البيع اذ الاستناد عدم
في حق الزايل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت زيد وعمرو
بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع ابدا لفوات الوصف وان مات بعده
وقع لتعين الشهر وهو المتصل باول الكاينين كقبل الفطر والاضحى
بخلاف القدوم والقران مبني طعن الرازي رحمه الله وهو محال فلا يراد كذا
قبل ان تحيض حيضة بشهور رات الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت
عمرو وقدم لان الباقي كاين بخلاف ما لو مات عمرو انتهى وتوضيحه في شرح
الفارسي وفي فتح القدير ولو قال اطولكما حياة طالق الساعة لم يقع
حتى يموت احدهما فاذا مات طلقت الاخرى مستندا انتهى وفي المحيط
انت طالق الى قريب فهو الى ما نوى لان مدة الدنيا كلها قريبة وان لم
ينوى فالى ان يمضي شهر الا يوما وفي الذخيرة انت طالق الساعة واحدة
وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف الالف والاخرى

غدا بغير شى وان تزوجها قبل مجئ الغد ثم جا وقعت اخرى بخمس مايه
ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى بالف فقبلت
وقعت واحدة للحال بغير شى فاذا جا الغد وقعت اخرى بالالف ولو قال
انت طالق اليوم تطليقة باينه وغدا اخرى بالف يقع للحال تطليقة باينة
بغير شى فاذا جا الغد وقعت اخرى بغير شى ولو قال انت طالق اليوم
واحدة بغير شى وغدا اخرى بالف فقبل وقع اليوم واحدة بغير شى وغدا
اخرى بالف فقبلت وقع اليوم واحدة بغير شى وغدا اخرى بالالف ولو
قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة
بالف درهم انصرف البدل اليها فيقع اليوم واحدة بخمس مايه وغدا اخرى
بغير شى الا ان يتزوجها قبل مجى الغد فيلزمها خمس مايه للثانية او قال
انت طالق الساعة واحدة بغير شى وغدا اخرى بغير شى بالف درهم
فالبدل ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمس مايه وغدا اخرى بغير
شى ولو وصف الثانية فقط بان قال انت طالق اليوم واحدة وغدا اخرى
املك الرجعة بالف او بغير شى بالف او باينه بالف لغى ذلك الوصف
تقع واحدة اليوم بخمس مايه واخرى بغير شى الا ان يتزوجها فصار
الحاصل ان الوجوه عشرة لانه اما ان لا يصف واحدة منهما او يصف
الاولى فقط اما بالرجعة او بالبينونة او بكونها بغير شى او يصف الثانية
فقط كذلك او يصفهما جميعا كذلك فليتامل وفى تتمة الفتاوى انت
طالق قبل غد وقبل قدوم فلان فهو قبل ذلك بطرفة عين لانه
قبل وقت قال ابو الفضل هذا الجواب فى قوله قبل قدوم فلان
غير صحيح والصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان ولو قال اذا كان
ذو القعدة فانت طالق وقد مضى بعضه فهى طالق ساعة ما تكلم
انتهى وقد ذكرنا هذه المسايل تتميما للطلاق المضاف تكثيرا للفوايد
والله سبحانه الميسر لكل عسير قوله انا منك طالق لغو وان
نوى وتبين فى البابن والحرام اى اذا قال انا منك باين وعليك

حرام

حرام فانها تبين بالنية والفرق ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح
او القيد فيحل الطلاق محلها وهي محلها دونه فالاضافة اليه اضافة
الطلاق الى غير محله فيلغو واما حجره عن اختها وخامسة فليس موجب
نكاحها بل حجر شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس الاحكام
للنكاح ولهذا لو تزوجها مع اختها معا او ضم خمسا معا لا يجوز بخلاف
الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشترك بينهما
فصحت اضافتها الى كل منهما عاملا بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة
الحل وهو مشترك قيدنا بقولنا منك وعلمنا انه لو قال انا باين او بنت
نفسي ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لا تطلق وان نوى لان البينونة
متعددة كما في المعراج بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه
حيث تطلق اذا نوى التعين ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول واشار
الى انه لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع لما قدمناه، وفي القنية انت حرام
او انت علي حرام يقع الطلاق بدون النية العبارة الى كلمة علي مت وكذا
في من فقال لو قال لها باين ولم يقل منك او انا حرام ولم يقل عليك فهذا
ليس بشيء بخلاف ما اذا قال انت حرام قال رضي الله عنه، وفي خزانة
الاكمل لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل وهذا سهو من حيث
نقله من العيون، وفي العيون ذكر ذلك من جانب المراة فقال لو جعل
امرامراته بيدها فقالت للزوج انت باين مني او انت مني باين او
حرام او انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم يقل
مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ العيون ولو قال بغير تا التانيث وظن
صاحب الاكمل انها مسئلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك الرجل امراته
فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا ازداد سهو شيخنا نجم الايمة
البخاري فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها انت حرام او باين فهو باطل
والمسئلة مع تاء التانيث مذكورة في الواقعات الكبرى المدنيه وغير المدنية
في مسايل العيون فيعرف به فهو سهوهما انتهى والحاصل من جهة الاحكام

انه اذا اضاف الحرمة او البينونة اليها وقع من غير اضافة اليه وان
اضاف الى نفسه لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها فاجابت بالحرمة
او بالبينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين انت حرام على انا حرام
عليك انت باين مني انا باين منك والله سبحانه الموفق وقد حكى
في المعراج في مسئلة انا منك طالق ان امراة قالت لزوجها لو كان
ما اليك لرايت ماذا اصنع فقال جعلت ما الي اليك فقالت طلقتك
فرفع ذلك ابن عباس فقال خطا الله فوها هلا قالت طلقت نفسي
منك وروى خط الله وصوبه النسفي وقال لا يجوز خطا وصاحب
الفايق عكسه والنوكوكب يسمى طرب العرب قولـه انت طالق
واحدة او لا مع موتي او مع موتك لغوا اما الاول فهو قولهما وقال محمد تقع
رجعية لصرف الشك الى الواحدة ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان
الوقوع بالعدد بدليل ما اجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول
بها انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت
لا الى عدة فلغي العدد ومن انه لو قال انت طالقة واحدة ان شا
الله تعالى لم يقع شي ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا
فوقع ومن انها لو ماتت قبل العدد لم يقع شي كما سياتي ثم اعلم ان الوقوع
ايضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها كما اذا
قال انت طالق البتة كان الوقوع بالبتة حتى لو قال بعدها ان شا
الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه ما
في المحيط لو قال انت طالق للسنة او انت طالق باين فمات قبل ان
يقول للسنة او باين لا يقع شي لانه صفة للايقاع لا للتطليقة فيتوقف
الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت انتهى ويدل عليه
بالاولى ما في الخانية من العتق رجل قال لعبده انت حر البتة فمات العبد
قبل ان يقول البتة فانه يموت عبدا انتهى ومراده من الواحدة مطلق
العدد فلو قال انت طالق ثلاثا او على الخلاف وقيد بالعدد لو قال

انت

انت طالق او لا لا يقع في قولهم وفي المحيط لو قال انت طالق او غير
طالق او لا شيء او انت طالق او لا لا يقع شيء لانه ادخل الشك في الايقاع
وكذا لو قال انت طالق الا ان هذا استثناء والايقاع اذ الحقه استثناء
لا يبقى ايقاعا وكذا لو قال انت طالق ان كان او انت طالق اذا لم يكن
او لولا ان هذا شرط والايقاع اذ الحقه شرط لم يبق ايقاعا انتهى
ثم قال لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه ولو قال ذلك
لغير المدخولة تقع واحدة بلا خيار لانها صارت اجنبية ولو قال انت
طالق او فلانة او فلانة يقع عليها وعلى احدى الاخريين لان كلمة التشكيك
دخلت بين الثانية والثالثة والاولى سلمت عن التشكيك ولو قال
انت طالق او فلانة وفلانة يقع على الاخيرة وعلى احدى الاوليين والبيان
اليه لان كلمة التشكيك دخلت على الاولى والثانية لا على الاخيرة له
اربعة نسوة فقال انت طالق او هذه وهذه وهذه فله الخيار في احدى
الاوليين واحدى الاخريين ولو قال انت طالق وهذه او هذه وهذه
طلقت الاولى والاخيرة وله الخيار في الثانية والثالثة ولو قال انت طالق
او هذه وهذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة ويخير في الاولى والثانية
ولو قال انت طالق لا بل هذه او هذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة
وله الخيار في الثانية والثالثة ولو قال عمرة طالق او زينب ان دخلت
الدار فدخلتها خير في ايقاعه على ايتهما شاء لانه علق بالدخول طلاقا
مترددا بينهما ولو قال انت طالق ثلاثا او فلانة علي حرام وعنى
به اليمين لم يجبر على البيان حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت ولم
يقربها يجبر على ان يوقع طلاق الايلاء او طلاق الصريح لانه قبل
مضي هذه المدة هو مخير بين الطلاق والتزام الكفارة واحدهما
لا يدخل في الحكم فلم يلزمه القاضي وبعد مضي المدة الواقع احدى
الطلاقين وذلك يدخل في الحكم فيلزمه ولو قال امراته طالق او عبده
حر فمات قبل البيان فعند ابي حنيفة عتق العبد وسعى في نصف

قيمته وعند محمد يقع من كل واحد منهما نصفه وتمامه فيه وفي
التلخيص من باب الحنث يقع بالواحد والاثنين حلف لا يكلم ذا او
ذا او ذا فحنثه بالاول او الاخيرين وفي عكسه بالاخر او الاولين اذ الواو
للجمع او بمعنى ولا لتنا ولها نكرة في النفي بخلاف ذا اخر او ذا الا انها تخص
في الاثبات فاشبه احد كما حرو ذا والخبر معاد ثمة لا هنا فافرد المعطوف
بعتق كما افرد بالنصف في نظيريه في الاقرار انتهى وذكر الشارح
الفارسي ان الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار
من باب واحد وهو انه اذا عطف على الاول باو ثم عطف بالواو ان
الثالث المعطوف بالواو يثبت له الحكم من غير خيار فيعتق الثالث
وتطلق الثالثة ويكون نصف المال المقر به للثالث في قوله لفلان
على الف او لفلان او فلان والتخيير انما هو بين الاولين واما في الايمان
فانما هو جمع بين الثالث والثاني بالواو والاول ثبت له الحكم وحده
حنث ولا يحنث الا بكلامهما ولا يحنث بكلام احدهما والفرق ما ذكره
في التلخيص وحاصل او في الطلاق اما في اصله كانت طالق او لا
فوقع اتفاقا او بعد العدد فكذا عندهما خلافا لمحمد كانت طالق واحدة
او ثنتين فالبيان اليه في المدخولة وواحدة في غيرها او بين
امرأتين فطلاق منهم كانت طالق او هذه او بين ثلاث نسوة
واو في الاخيرة فقط طلقت الاولى والبيان اليه في الاخريين او
بين ثلاث واو في الثانية فقط وقع على الاخيرة والبيان في ولو
بين او مع مكررة بان ذكر او في الثانية والواو في الثالثة فلو في الرابعة
طلقت احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو ذكر الثانية بالواو
والثالثة باو والرابعة بالواو طلقت الاولى والاخيرة والبيان اليه
في الثانية والثالثة فلو ادخل او على الثانية فقط فالبيان اليه
في الاولى والثانية ووقع على الثالثة والرابعة واما المسئلة الثانية
اعني مع موتي او مع موتك فلاضافة الطلاق الى حالة منافية له

لان

لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من الاهلية في الموقع والمحلية في الموقع عليها او المعنى على تعليقه بالموت وان كانت مع للقران بدليل انت طالق مع دخولك الدار فانه يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل قوله ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد اي انفسخ لمنافاة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح في الاول ولاجتماع المالكية والمملوكية في الثاني فان قلت ان ارتفع اثر النكاح بالكلية كما ارتفع اصله قلت لا لما صرح جوابه من انه لو طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له بعد زوج اخر • وفي المحيط لو ظاهر من امراته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا يحل للزوج وطيها بملك اليمين لان حكم اللعان والظهار باق فحرم الاستمتاع والاجتماع معها انتهى اطلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر لانه لو ملك احدهما صاحبه ملكا غير مستقر لا ينفسخ النكاح كملك الوكيل على احد القولين المضعف وكما قالوا فيمن تزوج امة ثم تزوج حرة على رقبة الامة فاجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير الامة ملكا للحرة ولا ينفسخ النكاح بينها وبين زوجها وان كان الملك ينتقل الى الزوج اولا في الامة ثم ينتقل منه الى الحرة لما ان ملكه فيها غير مستقر واطلقه فشمل الملك باي سبب كان شرا او هبة او ارثا من الجانبين واراد من الملك حقيقته فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشترى زوجته لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح وان منع ابتداءه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه لم يصح وان لم يكن فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها لانه ليس له حقيقة ملك ولا حق فيها وانما له ان يتملكها عند الحاجة فالثابت له حق ان يتملك وهو ليس بمانع • وفي تلخيص الجامع من باب الامر بالنكاح ولو قال لعبده

تزوج على رقبتك جاز الا في الحرة لقران المنافي والمكاتبة لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها باع في الاقل من قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبرا صح بقيمته في رقبته لانه لايملك وكذا المكاتب ولا يتضمن الفسخ لانه ابطال وانما لم يقل على رقبتك صح في الجميع وتسمية الرقبة للتقدير كما في عبد الغير وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش اي المولى لا يصح النكاح وهي فريعة التوكيل من العبد التزويج ولو خالع على رقبتها فان كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زايد فكان اولى بالرد من الطلاق كما في خلع المبانة اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافاة القيمة وكذا لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر ولو خلعهما على احداهما بعينها صح في غير البدل بحصتها من رقبة البدل اذا قسمت على مهرها المسمى ولا يقع على الاخرى طلاق للملك ولو خلع كل واحدة على رقبة الاخرى طلقت بغير شي لقران المنافي انتهى قوله فلو اشتراها فطلقها لم يقع لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من وجه كما في ملك الكل والعدة غير واجبة فانه يحل له وطيها ويستحيل وجود الوطي حلالا مع قيام العدة كما في المحيط واورد في الكافي على قولهم بعدم وجوب العدة عليها لو اشتراها انه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا انه لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من اخر والحاصل انه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين انتهى وهكذا في المعراج قيد بشرايه لانها لو ملكته او شقصا منه ثم طلقها وقع فيما روي عن محمد ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية عن الكل لان العدة وان وجبت لكن ملك اليمين مانع عن مالكية الطلاق واطلق الشرا واراد الملك مجازا وقيد بكون الطلاق وهي مملوكة له لانه لو اعتقها بعد الملك ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق لزوال

المانع

المانع من ظهور العدة وهو الملك وكذا لو اعتقها بعد ما ملكها ثم طلقها وقع
طلاق عند محمد لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى
ولم يقع عند أبي يوسف فيهما لان الساقط لا يعود ولو علق طلاقها
بشرط وقال انت طالق للسنة او آلى منها قبل الشراء فوجد الشرط
وجاء وقت السنة او مضت مدة الايلاء بعد الشراء او العتق وقع عليها
الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع
بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع كذا ذكر الشارح في الولوالجية
عبد قال لامرأته الحرة انت طالق للسنة فاشترته وقع عليها الطلاق اذا
طهرت في قياس قول محمد وعلى قياس أبي لا يقع عليها وعليه الفتوى
والحر لو قال لامرأته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق اتفاقا لانه لم يبق
الملك انتهى ولم يذكر المص حكم المهر لو كان قبل الدخول فيما اذا اشترى زوجته
وفي المحيط رجل وكل بان يشتري امرأته من سيدها فاشتراها والزوج
لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ النكاح
حصل بفعل المولى بسوء جهل حيث علم انه اشتراها للزوج ولو
باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى
الاول لان انتقاض النكاح مضاف الى البيع الثاني لا الى بيع المولى
فجعلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق نصف المهر ولو
اشتراها الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكالة
الا بقول الوكيل بعد الشراء فانه لا يصدق الا ببينة وعلى الآخر
اليمين على علمه لان الظاهر ان كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل
ويعقد لغيره بعارض توكيل فلا يصدق الا بحجة انتهى وفي الظهيرية
من كتاب العتق رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها
من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات
الوالد كان محمد يقول اولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا
عتاق والمسألة على الاستحسان في المبسوط انتهى وفي المحيط من باب

ماتحل به المطلقة ولو تزوج امراة مورثه ثم قال لها اذا مات مولاك فانت
طالق ثنتين ثم مات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق عند ابى يوسف
وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال النكاح لان الوارث
يملك الامة مقارنا لزوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها
فى ملكه لان هذه اشيا متضادة فيه وملك اليمين يضاد ملك النكاح فى حق احكامه
وثمراتها وثبوت احد الضدين يكون مقارنا لذهاب الضد الاخر لا مرتبا عليه
كثبوت السواد اذ يكون مقارنا لذهاب البياض وكقدح مملوء من الما اذا
القى فيه حجر وخرج الما يكون خروج الما مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه
لاستحالة ان يكون القدح واسعا للحجر ثم يخرج الما بعده واضافة الطلاق
الى حال زوال النكاح لا يصح ولابى يوسف ان الطلاق يضاف الى حال قيام
النكاح لان زوال النكاح يترتب على ملك الوارث وملك الوارث يترتب
على انقطاع ملك الميت وهذه احوال متعاقبة مترادفة لان القول
بالمقارنة يودى الى الاستحالة وهو سبق ثبوت الحكم على العلة والحكم لا يثبت
الا بعد تمام العلة فالشرا ما لم يتم لا يزول ملك البايع ولا يدخل فى
ملك المشترى وهكذا نقول فى قدح الما يترتب خروج الما على دخول
الحجر ولا يقترنان لاستحالة اثبات الخروج قبل دخول الحجر الذى هو علة
الخروج وعلى هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة فمات
المولى لا تعتق وقال زفر وهو رواية عن محمد تعتق لان موت المورث
سبب لملك الوارث فقد اضافه الى سبب الملك فصح كما لو قال ان ورثتك
لنا ان شرط العتق وهو الموت وجد حال انقطاع ملك الميت لم يوضع
سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت
واما اذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فانت
طالق ثنتين قال محمد لا يقعان وقال ابو يوسف بالطلاق فقط • وفى
المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته امتان فقال احداكما طالق ثم اشترى
احداهما وقع الطلاق لان بالشرا خرج عن محلية الطلاق لانقطاع

النكاح

النكاح فتعينت الثانيه كما لو ماتت احداهما فان اشتراهما بطل خيار
التعيين لبطلان النكاح فان جامع احداهما تعين الطلاق في الاخرى
قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له
الرجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق والعتق
وان كان المتكلم ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان المذكور العتق فالمراد
به الاعتاق لان العتق حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه
وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار
للمصدر او على اعتبار اعمال اسم المصدر كما يعجبني كلام زيدا او الا فالعتق
قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدى وانما قلنا معلق به مع كون حقيقته
مع للقران لانها قد تذكر للمتاخر تنزيلا له منزلة المقارن بتحقق وقوعه
بعده ونفي الريب عنه كما ان في الاية ان مع العسر يسرا فصار هذا المعنى
محتملا لها وصير اليه بموجب وهو وجود معنى الشرط لها وهو توقف
حكم على ثبوت معنى ما بعدها المعد ومرحال التكلم وهو على خطر
الوجود فاذ كان الاعتاق شرطا للتطليق فيوجد تطليق الثنتين
بعده مقارنا للعتق المتاخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتاخر عن التطليق
بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فاظهر
لكونه مقارنا للتطليق والطلاق يعقبها فيقع وهي حرة، وفي الكافي لانه
جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما
بالاخر تعلق الشرط بالمشروط او يتعلق احدهما بالاخر تعلق العلة
بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وينزلا عنده والثالث
منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لانه
اعتاق المولى وليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقها ليس بعلة
لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق
لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق
والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما عرف في شرح مختصر الاصول

ان اثر التعليق فى منع السبب لا فى منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب خلافا للشافعى فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا من التكلم الخ واورد عليه ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث يأتى فيه التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها وحاصل ما اجابوا به انه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح واما قبله فلا يملك الا بالصريح كان ونحوه الموضوعة للتعليق ولذا صح التعليق بقوله انت طالق فى دخولك الدار ولم يصح قوله لاجنبية انت طالق فى نكاحك وتعقبه فى فتح القدير تبعا لما فى معراج الدراية بان الدليل انما قام على ملك اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق مع النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان، وفى المحيط رجل تحته حرة وامة ودخل بهما فقال احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة فعين الطلاق فى الامة فى مرضه طلقت ثنتين ولا تحل الا بزوج لان الطلاق المبهم فى حق الموقع نازل رجل تحته امتان فقال المولى احداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى لان الزوج جعل ايقاعه بناء على ايقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الاصل فى الابهام وهو المولى ويملك الزوج الرجعة لانه طلق فى حال الحرية والحرة لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احداكما طالق ثنتين فقال المولى المطلقة معتقة فالبيان الى الزوج لانه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهى امة فتحرم بالثنتين فان مات المولى بالصورة الاولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج فى بيان المطلقة لوقوع الياس بموت المولى فجعل البيان الى الزوج بخلاف ما لو غاب المولى قبل البيان عتق كل واحدة وخير الزوج فى بيان المطلقة لوقوع الياس بموت المولى فجعل البيان الى الزوج بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان

لعدم

لعدم الياس انتهى قوله ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجئ الغد فجاء لا يعنى لو قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما خلافا لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور في الخارج ومنهم من قال ان المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم من خصوا العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل واختار في فتح القدير والقول الثاني سوا كانت عقلية او شرعية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير ان لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذ الان اينالم يقع تمييز التقدم والتاخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحالة اخر وجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا وفي التلويح لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه اليها ويسمى التقدم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العقلية لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف والخلاف في العلل الشرعية انتهى واذا عرف هذا من الاوجه لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة قلنا المتعلقات بشرط واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتعلق الحرمة بلا شك بخلاف المسئلة الاولى لان الاعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده قوله وعدتها ثلاث حيض يعني في المسئلتين اتفاقا لما في المحيط لانها حكم الطلاق فتعقبه ولانه يحتاط فيها اي في الحرمة الغليظة ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا ثم العتق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط قوله انت طالق باين هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بذا لان الها للتنبيه والكاف للتشبيه

وذ اللاشارة قيد بقوله بثلاث لانه لواشار بواحدة فواحدة او بثنتين فثنتان
واشار بقوله واشار الى ان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف
والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضا وكذا لو نوى الاشارة
بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وهناك اقوال ذكرها في
المعراج الاول عن بعض المتاخرين لو جعل ظهر الكف اليها والاصابع
المنشورة الى نفسه دين قضا ولو جعل ظهر الكف الى نفسه ويكون الاصابع
اليها لا يصدق في القضا الثاني لو كان باطن الكف الى السما فالعبرة الى
النشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم والثالث ان كان نشرا عن ضم
فالعبرة النشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبار العادة انتهى
وقيد بقوله هكذا لانه لو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي
واحدة لفقد التشبيه المتقدم • وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فاشار
اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه
لو وقع وقع بالضمير انتهى ولو قال انت طالق مثل هذا واشار الى
اصابعه الثلاث يقع ثلاثا ان نوى ثلاثا والا فواحدة كذا في المبتغى بالمعجمة
فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثل بناء على ان الكاف للتشبيه في الذات ومثل
للتشبيه في الصفات ولذا قال نقل عن الامام الاعظم انه قال ايماني كايمان
جبريل ولا اقول ايماني مثل ايمان جبريل • وفي البدايع انه يحتمل التشبيه من
حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهو الشدة فايهما نوى صحت نيته
وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه ادنى انتهى • وفي
المحيط اذا لم ينوي الثلاث يقع واحدة باينة كما في قوله انت طالق كالف
وعلى قياس هذا لو قال انت طالق مثل سنجة دانق ونصف او دانقين
تقع ثنتان لان له سنجتين فقد الواقع بالعددين ولو قال مثل
سنجة دانقين ونصف يقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات ولو
قال مثل سنجة نصف درهم تقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم
تقع ثنتان لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة ارباع درهم تقع

ثلاث

ثلاث ان له ثلث سنجات ولو قال مثل سنجة الف درهم تقع واحدة
انتهى وفي المصباح الاصبع مونثة وكذلك سايراسمايها مثل الخنصر
والبنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الاصبع وقال الصغاني
يذكر ويونث والغالب التانيث قال بعضهم وفي الاصبع عشر لغات
بتثليث الهمزة مع تثليث البا والعاشر اصبوع وزان عصفور والمشهور
من لغاتها كسر الهمزة وفتح البا وهي ارتضاها الفصحا **قوله** انت طالق
باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة فهي واحدة باينة ان لم ينو ثلاثا بيان للطلاق البائن
بعد بيان الرجعي وانما كان باينا في هذه لانه وصف الطلاق مما
يحتمله وهو البينونة لصحت ارادتها بطلاق وقد منا عدم
صحتها واجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ باين لم
يصر ملفوظا به بالنية بخلاف طالق باين وفيه نظر مذكور في فتح
القدير قيد بكونه باين صفة بلا عطف لانه لو قال انت طالق وباين
وقال لم انو بقولي باين شيا فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفا والباقي
بحاله فهي باينة كذا في الذخيرة وافاد بقوله فهي واحدة اذ لم ينو ثلاثا
انه لو نوى ثنتين لا يصح لكونه عدد محضا الا اذا عنى بانت طالق
واحدة وبقوله باين او البتة او نحوهما اخرى تقع تطليقتان بنا على
ان التركيب خبر بعد خبر وهما باينتان لان بينونة الاولى ضرورة بينونة
الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال
البائنة الثانية فلا فايدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق
يجري فيها ذلك فتقع ثنتان باينتان واشار بافحش الطلاق الى كل
وصف على افعل لانه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة وهو افحش
من الطلاق الرجعي فدخل اخبث الطلاق واسوه واشره واخشنه
واكبره واغلظه واطوله واعرضه واعظمه الا قوله اكثره بالتا

الثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة وانما وقع
البائن بطلاق الشيطان والبدعة لان الرجعي هو السني غالبا فلا
يرد ان الرجعي قد لا يكون سنيا كالطلاق الصريح في الحيض فان قلت
قد تقدم في الطلاق البدعي انه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة
ولا نية له فان كان في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس وقعت
واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض
او يجامعها في ذلك الطهر كما في البدايع وفتح القدير قلت لا منافاة بينهما
لان ما ذكروه هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية من كونها تقع الساعة
او بعد وجود شي واشار بقوله كالجبل الى التشبيه بما يوجب زيادة في
العظم وهو زيادة وصف البينونة فدخل فيه مثل الجبل واما البينونة باشد
الطلاق فلانه وصفه بالشدة لان افعل يراد به الوصف فلذا لم يكن للثلاث
بلا نية لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به عن
المصدر الذي هو الطلاق واما البينونة بقوله كالف فلان التشبيه يحتمل ان
يكون في القوة ويحتمل ان يكون في العدد فان نوى الثاني وقع الثلاث وان لم
ينو ثبت الاقل وهو البينونة ودخل فيه مثل الف ومثل ثلاث وواحدة
كالف الا انه في هذه اذا نوى ثلاثا لا تقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة
لا يحتمل الثلاث كذا في الجوهرة وخرج عنه كعدد الالف وكعدد الثلاث
فانه يقع الثلاث بلا نية ودخل فيه ايضا ما لو شبه بالعدد فيما لا عدد فيه
كعدد الشمس او التراب او قال مثله لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة
وهو بالبينونة موجود ولو قال انت طالق عدد ما في هذه القصعة من
الثريد ان قال قبل صب المرق فهي واحدة انتهى وفرق في الجوهرة بين التراب
والرمل فقال لو قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف
وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا ولو اضافه الى عدد
معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد
شعر ابليس ونحوه وقعت واحدة او من شانه الثبوت لكنه كان زايلا

وقت

وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم
الشرط كذا في كافي الحاكم وفي البزازيه انت على حرام الف مرة تقع واحدة
وفي الظهيريه انت طالق عددما في هذا الحوض من السمك وليس في
الحوض سمك تقع واحدة وحكى بن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن
الحسن فسئل عن من قال لامراته انت طالق عدد الشعر الذى على فرجك
وقد كانت اطلت فبقي محمد بن الحسن يتفكر فيه وشبهه بظهر الكف ثم
اجمع رايه على انه ان قال انت طالق بعدد الشعر الذى على ظهر كفي وقد
اطلى انه لا يقع وان قال بعدد الشعر الذى في بطن كفي انه تقع واحدة
لانه في الاول يقع على عدد الشعر النابت فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد
الشرط وفي الثانيه لا يقع على عدد الشعر وذكر الكرخي انها تطلق ثلاثا
ما في عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي وقد اطلى لانه ذو عدد وان لم
يكن عليه موجود اولو قال [٣] واما البينونه بملا البيت فلان الشي قد
يملا البيت العظمة في نفسه وقد يملاه لكثرته فايهما نوى صحت نيته
وعند عدمها يثبت الاقل واما البينونة بتطليقة شديدة وما بعده
فلان ما لا يمكن تداركه تستقل علته وهو البائن او ما يصعب تداركه يقال
فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن ايضا قيد بكون الشدة واخواتها
صفة للتطليقة لانه لو قال انت طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة
لانه لو قال انت طالق طول كذا وعرض كذا فهي واحدة بائنة ولا تكون
ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان
للشي الواحد وكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح فيه الثلاث
كذا في كافي الحاكم ولذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع الثلاث
في طويلة او عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الايمة ورجح بان النية انما
تعمل في المحتمل وتطليقه بتا الوحدة لا تحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من
الاوصاف لانه لو وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا
نحو طلاقا لا يقع عليك او على اني بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبي عن

زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق اسنه اجمله اعدله خيره اكمله افضله
اتمه فيقع رجعيا وتكون طالقا للسنة في وقتها وان نوى ثلاثا فهي ثلاث
للسنة كذا في الكافي للحاكم وذكر الاسبيجابي انها تكون رجعية في ظاهر
الرواية سوا كانت الحالة حالة حيض او طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية
عن ابي يوسف فصار الحاصل ان الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب
البينونة واما التشبيه فلذلك اي شي كان المشبه به كراس ابرة وكحبة
خردل وكسمسمة لاقتضا التشبيه الزيادة واشترط ابو يوسف ذكر العظم
مطلقا وزفر ان يكون عظيما عند الناس فراس ابرة باين عند الامام فقط
وكالجبل عنده وعند زفر فقط وكعظمه باين عند الكل وكعظم ابرة الا زفر
ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني، وفي البزازية انت طالق كالثلج ان
اراد في البرودة فباين وان اراد في البياض فرجعي، وفي المحيط لو قال
انت طالق كذا وكذا يقع الثلاث لان في باب الاقرار يقع على احد عشر
فصار كانه قال انت طالق احد عشر وروى عن ابي يوسف لو قال انت طالق
باين او فباين فواحدة باينة ولو قال انت طالق وشي ولا نية له طلقت ثنتين
وان نوى بشي ثلاثا فثلاث ولو قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع
الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر ابو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو
قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث ولو قال انت طالق اكبر الطلاق
فهي ثنتان ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا ولو قال لا كثير
ولا قليل تقع واحدة وعلى قياس ما قاله ابو الليث اذا قال انت طالق
كثيرا يقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير تقع ثنتان انتهى، وفي
البزازية من فصل الاستثنا الاصل ان المستثنى منه اذا وصف بما يليق
بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل بطلان المستثنى وان كانت
تليق بالمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما
قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى
منه لا غير لانه لو جعل وصفا للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا

زايدا

زايدا وان ذكر وصفا اصليا لا يعتبر اصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره
سوا بيانه انت طالق ثنتين الا واحدة باينة والا واحدا باينا تطلق
واحدة رجعية لانها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان باين
وصلح صفة للمستثنى فيبطل بطلانه ولو قال انت طالق ثنتين البتة
الا واحدة تقع واحدة باينة لصلاحية الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين
البتة فيجعل صفة له واستثنى واحدة منهما فتقع واحدة باينة لان
البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه وتصلح صفة للمستثنى
منه فيجعل صفة للكل والمستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة
ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا باينة الا
واحدة تقع رجعيتان لان كلا منهما وصف اصلي للثلاث لا يوجد
بدونها فلا يفيد الا ما افاد الثلاث فلا يعتبر فصار كانه قال انت
طالق ثلاثا الا واحدة انتهى • وفيها ايضا انت طالق تمام ثلاث او ثالث
ثلاثة فثلاث ولو قال انت طالق غير ثنتين فثلاث ولو قال غير
واحدة فثنتين وفيها ايضا انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع
النفس فثلاث والا فواحدة انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال
ثلاث وقع قال الصدر يحتمل ان يكون هذا على قول الامام فان موقع
الواحدة لو ثلثه بعد زمان صح انت طالق ان دخلت الدار عشرا لا تطلق
واحدة حتى تدخل الدار عشرا انت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة
الحلف • وفي الذخيرة انت طالق لونين من الطلاق فهما تطليقتان
رجعيتان ولو قال ثلاثة الوان فهي ثلاثة وكذا اذا قال الوانا من الطلاق
فهي طلاق ثلاثا فان قال نويت الوانا الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه
وبين الله تعالى انت طالق عامة الطلاق او جله فهما ثنتان
ولو قال اكثره فهي ثلاثة ولو قال كل الطلاق فواحدة ولو قال اكثر الطلاق
فثنتان ولو قال انت طالق الطلاق كله فهو ثلاث وكذا اذا قال كل
طلقة ولو قال انت طالق واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واخرى

فهي ثنتان ، وفي الجوهرة لو قال انت طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا
بها كذا في النهاية ثم قال وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك يلغوا
وله الرجعة وقيل يقع واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث انتهى وظاهر
الهداية ان المذهب الثاني فانه قال واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة
والزيادة كان باينا وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان
وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا
رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الى ان قال ومسئلة الرجعة ممنوعة
انتهى فقال في العناية ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع بل تقع
واحدة باينة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع
وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها
نفي الرجعة ضمنا وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاد شيخ
شيخي العلامه انتهى وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية البيان والتبيين
فقد علمت ان المذهب وقوع الباين وقد تمسك به بعض من لا خبرة له ولا
دراية بالمذهب على ان قول الموثقين في التعاليق تكن طالقا طلقة
تملك بها نفسها لا يوجب البينونة واجاب بذلك على الفتوى مستدلا
بانه لو قال انت طالق على ان لا رجعة كان رجعيا وهو خطا من وجهين
الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني لم ينف الرجعة صريحا
وانما نفاها ضمنا فهو كقوله انت طالق باين قال في البدايع اذا وصف
الطلاق بصفة تدل على البينونة كان باينا وقال في موضع اخر ولا تملك
نفسها الا بالباين وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها وقد
اوسعت الكلام فيها في رسالة الفتها حين وقعت الحادثة

فصل في الطلاق قبل الدخول

اخره لان الطلاق بعد الدخول له اصل لكونه بعد حصول المقصود
وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع وقدمنا عن جامع الفصولين
انه لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه **قوله** طلق غير المدخول

بها

بها ثلاثا اوقعت سوا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات او انت طالق
ثلاثا ولا خلاف فى الاول كما فى فتح القدير وفى الثانى خلاف قيل تقع
واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال بلغنا ذلك
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن على وابن مسعود وابن عباس
رضى الله عنهم ولما قدمناه من ان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف
بالعدد اى تطليق ثلاث فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق
متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه وفى المحيط لو قال لنسائه انت طالق
وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان المذكور اخرا يصير ملحقا
بالايقاع اولا كيلا يلغو ولو قال انت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا
طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا ثلاثا لان العدد صار
ملحقا بالايقاع الثانى دون الاول انتهى وفى البزازية من فصل الاستثنا
لو قال لغير المدخولة انت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام لا حد ولا لعان
لان الثلاث وقع عليها وهى زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد يتبع اوله
اخره والمراة طالق ثلاثا او قال الثانى تقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل
بين الطلاق والثلاث وتمامه فيها وحاصله ان يا زانية لا يفصل بين
الطلاق والعدد ولا بين الجزا والشرط فاذا قال انت طالق يا زانية ان
دخلت الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال انت يا زانية طالق
ان دخلت عليه اللعان وتعلق الطلاق قوله وان فرق بانت بواحدة
اى ان فرق الطلاق بغير حرف العطف ويمكن جمعه بعبارة واحدة فانها
تبين بالاول لا الى عدة فلا يقع ما بعده اذ ليس فى اخر كلامه ما يغير اوله
ليتوقف عليه نحو انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت
طالق قيدنا بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرق بحرف العطف فسيذكره
المص قريبا فادخاله هنا فى كلامه كما فعل الشارح مما لا ينبغى وقيدنا
بكونه يمكن جمعه لانه لو قال انت طالق احد عشر وقع الثلاث اذ لا يمكن
جمع الجزئين بعبارة اخصر منها عند قصد هذا العدد المخصوص من

حيث اللغة وان كان الشارع لا يعتبر ما زاد على الثلاث وقيد بغير
المدخولة لان المدخولة يقع عليها الكل ولا يصدق قضا انه عنى
الاول فان قال له غيره ماذا فعلت فقال طلقتها او قد قلت هي طالق
يصدق فانه عنى الاول لانه صار جوابا للسؤال وقع عن الاول فانصرف
الجواب اليه كذا في المحيط ودخل تحت قوله وان فرق ما في الظهيرية
لو قال انت طالق ثلاثا متفرقات فواحدة ومالو قال انت طالق ثنتين
مع طلاقي اياك فطلقها واحدة فانها تقع واحدة ولو قالت طلقني
طلقني طلقني فقال طلقت فواحدة ان لم ينو الثلاث ولو قالت
بحرف الواو وطلقت ثلاثا انتهى ولا يدخل تحته مالو قال انت طالق
واحدة تقدمها ثنتان فانه يقع الثلاث كما في الظهيرية ايضا وفيها
لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه لان الابهام جا من
جهته ولو قال ذلك لغير المدخولة وقعت واحدة ولا يخير الزوج
انتهى وفي الذخيرة رجل له امراتان لم يدخل بواحدة منهما فقال
امراتي طالق امراتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما الا اصدقه
وابينهما منه ولو كان دخل بهما فله ان يوقع الطلاق على احديهما
انتهى ووجهه ان تفريق الطلاق على غير المدخولة غير صحيح وعلى
المدخولة صحيح **قوله** ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا
اي لو ماتت المراة مدخولة او غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد
لم يقع شي لما قدمناه ان الواقع بالعدد عند ذكره وعند عدمه الوقوع
بالصيغة فلا حاجة ان يجعل العدد ثابتا بطريق الاقتضا عند عدم
ذكره وقدمنا الدليل على ان الوقوع بالعدد عند قوله انت طالق
واحدة اولا وقدمنا ان الوقوع بالمصدر والوصف عند ذكرهما
ايضا ويدخل في العدد اصله وهو الواحد ولا بد من كون العدد
متصلا بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع النفس فلو قال انت
طالق وسكت من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع

النفس

النفس واخذ انسان فمه ثم قال ثلثا فثلاث الطلوق في الكتاب وهو
محمول على ما اذا قال على الفور عند رفع اليد من فمه ولو قال لغير
المدخولة انت طالق يا فاطمه او يا زاينه ثلثا يقع الثلث ولو قال
انت طالق اشهد واثلثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلث كذا
في الظهيرية واشار المص الى انه لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار
فماتت قبل قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام توقف على اخره
لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط في اخره فخرج عن ان يكون ايقاعا
والى انه لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت المراة قبل الاستثناء لم يقع
شي والمسئلتان في المحيط والذخيرة وفيها اذا قال لها انت طالق وانت
طالق فماتت المراة قبل ان يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام
عامل في الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهي حية ولو قال انت طالق وانت
طالق ان دخلت الدار فماتت المراة عند الاول والثاني لا يقع لان الكلام
المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل الشرط باخره يخرج عن ان يكون
ايقاعا وفيه لو قال انت طالق ثلثا يا عمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت
لانه ليس بمغير انتهى وقيد بموتها احترازا عن موته لما في الخانية لو اراد
ان يقول انت طالق ثلثا فلما قال انت طالق مات او اخذ انسان فمه
تقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج وصل لفظ
الطلاق بذكر العدد فبقي قوله في موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي
موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته
انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيا بعد ذلك
الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى وذكره في
الذخيرة معزيا الى الاصل وياتي صريحا الفرق بين موته وموتها
في التعليق بمشية الله تعالى حيث يقع في الاول دون الثاني قوله
ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها

واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة
او مع هاثنتان بيان لاربع مسايل الاولى لو فرق بالعطف فانه تقع
واحدة فان كان بالواو فلانها لمطلق الجمع اى لجمع المتعاطفات في معنى
العامل اعم من كونه على المعية او على تقدم بعض المتعاطفات او تاخره
فلا يتوقف الاول على الاخر لان الحكم يتوقف متوقف على كونها للمعية
بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها
فانه قع بهذا ما ذكر من انها هنا للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا
بين ابي يوسف ومحمد فقال عند ابي يوسف تبين ان يفرغ من الكلام
الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او
استثناء ورجح في اصوله قول ابي يوسف انه ما لم يقع لا يفوت المحل
فلو توقف وقوع الاول على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود
المحل للثلاث حال التكلم بها، وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان بعد
الفراغ بعد معلم الوقوع بالاول لتجويز الحاق المغير ولو كان المراد
ان نفس الوقوع متاخر الى الفراغ من الثاني لوقع الكل، وفي فتح
القدير لا خلاف بينهما في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ
من الثاني انتهى وفيه نظر لما في السراج الوهاج ان فايدة الخلاف تظهر
في الموت يعني لو ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند ابي يوسف
لا عند محمد فالخلاف معنوي، وفي المعراج وفايدة الخلاف تظهر فيمن مات
قبل الفراغ فعنده يقع خلافا لمحمد لجواز ان يلحق باخره شرطا او استثنا
وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو فاما بدون الواو لا يتحقق
الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثنا انتهى وبهذا ظهر قصور نظر
ابن الهمام من انه لا خلاف في المعنى قيد بقوله واحدة وواحدة لانه لو
قال واحدة ونصفا او واحدة واخرى فانه يقع ثنتان ولو قال انت
طالق احدى وعشرين وقع الثلاث لا بسبب ان الواو للمعية بل لانه
اخصر ما يتلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير

لفظ

لغة كما قدمناه وقيد نا بتاخير النصف عن الواحدة لانه لو قدمه
عليها بان قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة وعشر
وقعت واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما
واحدا وعزاه في المحيط وفيه لو قال انت طالق واحدة وعشر وقعت
واحدة بخلاف احد عشر فانه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو
قال واحدة ومائة او واحدة والف او واحدة وعشرين فانه تقع
واحدة لان هذا غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في العادة مائة
وواحدة فلم تجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو
يوسف يقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سوا
انتهى وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا
ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما في
المعراج وغيره لان تمام الشرط باخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع
الجزا انتهى واذا علم الحكم في العطف بالواو علم بالفا وثم بالاولى لاقتضا
الفا التعقيب وثم الترتيب واما بل فاذا قال للمدخولة انت طالق
واحدة لا بل ثنتين تقع الثلاث لانه اخبر انه غلط في ايقاع الواحدة
ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين قايم مقام الواحدة فصح ايقاع
الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع
واحدة لانه بالاولى صارت مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك امس
واحدة لا بل ثنتين يقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك في الغلط
بخلاف الانشا وتمامه في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق
بكلمة لا بل والمسايل الثلاث هي قبل وبعد ومع اما قبل فاسم زمان
متقدم على ما اضيف اليه واما بعد فاسم لزمان متاخر على ما
اضيفت اليه والاصل ان الفرق متى كان بين اسمين فان لم
يقترن بها الكناية كان صفة للاول تقول جاني زيد قبل عمرو فاذا
قال انت طالق واحدة قبل واحدة فقد اوقع الاولى قبل الثانية فبانت

بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف الثانية
بالبعدية ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا اولى واما اذا قال واحدة قبلها
واحدة تقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لاستناد
الاسناد الى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة بعد واحدة
لانه نجعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكان
ايقاعا في الحال فيقترنان وهذا كله في غير المدخول بها وفي المدخولة
تقع ثنتان في الكل واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل
غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات نحو فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي واجيب بان
اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك
الغير ظاهرا وان لم يستدعيه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن
كذا في فتح القدير واما مع فللقران فلا فرق فيها بين الاتيان بالمضمر
ولا فاقتضى وقوعهما معا وعن ابي يوسف انه لو قال معها واحدة تقع
واحدة . وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق اليوم وامس تطلق
ثنتين كانه قال واحدة قبلها واحدة انتهى وفي شرح النقاية للشمني
ثم من مسايل قبل وبعد ما قيل منظوما .

. ما يقول الفقيه ايده الله . ولا زال عنده الاحسان .

. في فتى علق الطلاق بشهر . قبل ما بعده قبله رمضان .

وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله
ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله
خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها
بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط فيما اجتمع فيه
القبل والبعد ان يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده
فيبقى قبله رمضان وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان انتهى
وحاصله ان المذكور ان كان محض قبل وهو الاول وقع في ذي الحجة

وان

وان كان محض بعد وقع في جمادى الاخيرة وهو الخامس ويقع في الوجه
الثاني والرابع والسابع في شوال لانه قبله رمضان بالغا الطرفين
الاولين ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلاثة اما ان تكون قبلا او بعدا
او الاولين قبل او الاولين بعدا او الاول فقط قبلا او الاول فقط بعدا او قبل
بين بعدين او بعد بين قبلين وهذا البيان من الخواص ومن مسايل
الظروف الثلاثة ما في تلخيص الجامع من كتاب الطلاق باب
الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة ثلاث خلاف العرف ادغم اجزاوه وافراد
المنكوحة كل دار وكل الدار كذا طالق تطليقة وعكسها القران المفرد الكل
الا ان ينوي الفرد فيدين للتخصيص كذا بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة
وعكسها السبق الكل الفرد اذ هما بانها وصف اللاحق ودونه وصف السابق
لهذا كان فردا قبل الدخول في عكس الهاء للعكس وتعلق في طالق بعد يوم
الاضحى وتنجز في قبل وقبلها ومعها اذ اضافة الوقت قلب الشرع المعذر
فلغت وبقي الذات بلا قيد كطالق طلاقا لا يقع الا غدا وبالدخول بخلاف
بائنا اذ غير محمد يلحق الوصف ولو اقر عال هكذا لزم فرد في الاولى مثنى في
الباقي لجهل الزايد واعتبر باجرة كل شهر الاتي قبل للصدق بالفرد وعشرون
في على درهم مع كل درهم من الدراهم عنده وستة عندهما اصله تفريق الجمع
واحد عشر في ضم المشار عنده واربعة عندهما لامتناع التعدد في المشار حتى
لم يتعدد عليها في انت طالق مع كل زوجة انتهى وحاصله انه في الاقرار
يلزمه درهمان في جميع الصور اعني مع وقبل وبعد الا في قوله لك
على درهم قبل كل درهم بلا ضمير فانه يلزم درهم واحد كما في التحرير لابن
الهمام انه في الاقرار يلزمه ا هـ الا ان مطلقا ليس بصحيح في الكل وصرح
في الخانية من الاقرار بانه يلزمه واحدة في قوله له على درهم قبل درهم
واطلق المص في مسايل الظروف الثلاثة فشمل ما اذا كان الطلاق منجزا
او معلقا ولذا قال في التتمة اذا قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق
واحدة بعدها واحدة ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم تلزمها اليمين

لان هذا منقطع ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت
الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة ولو قال
لها انت طالق واحدة قبلها واحدة او معها واحدة او مع واحدة ان
دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار واذا دخلت الدار يقع عليها
ثنتان وكذلك الجواب فيما اذا قال انت طالق واحدة وبعدها اخرى
ان دخلت الدار انتهى قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان بان قال انت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان
فيهما ونسب لابي حنيفة القول بان الواو للترتيب اخذا من قوله بوقوع
الواحدة لان موجب هذا الكلام عنده تعلق المتاخر بواسطة المتقدم
فينزلن كذلك فيسبق الاول فتبطل محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق
قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتهما
فينزل على الوجه الذي وقع عليه التعلق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان تعلق
الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة فتعلق
بالشرط طلقات الواحد ليس بشيء منها بواسطة شيء فينزلن جميعا
عند الشرط وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان تاخره موجب لتوقف الاول
لانه مغير فتعلق الكل به دفعة فينزل دفعة ونسب اليهما القول
بانها للمعية اخذا من قولهما بوقوع الثنتين وليس بصحيح بل قال بعد
ما اشتركت في التعليق بواسطة ان ينزل دفعة لان نزول كل حكم الشرط
فتقترن احكامه كما في تعدد الشرط قال في فتح القدير قولهما ارجح وقول
الامام تعلق الثاني بواسطة تعلق الاول ان اريد ان علة تعلقه ممنوع
بل علته جمع الواو اياه اي الشرط وان اريد كونه سابق التعلق سلمناه
ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني
لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم فجاز كونه علة لتعلقه فيتقدمه
في التعليق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني باي سبب

كان

كانه صار مع الاول متعلقين بشرط نزول الشرط ينزل المشروط انتهى
وهذا كله تقرير الاصول واما تقرير الفروع فوجه قول الامام ان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية بخلاف ما اذا
اخر الشرط لوجود المغير كذا ذكر الشارح وحاصل ما في الهداية ان الواو لمطلق
الجمع لا تصدق الا في ضمن معية او ترتيب فعلى اعتبار المعية تقع الكل وعلى
اعتبار الترتيب لا تقع الا واحدة فلا يقع الزايد بالشك وهو اقرب ما وجه
به قول الامام تقيد بالواو لانه لو عطف بالفا وقدم الشرط وقعت واحدة
اتفاقا على الاصح للتعقيب ولو عطف بثم واخر الشرط وقعت واحدة منجزة
ولغي ما بعدها وان كان مدخولا بها تعلق الاخير وتنجز ما قبله وان قدم
الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني فتقع المعلق عند الشرط بعد التزوج الثاني
ولغي الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول وتنجز ما بعده وعندهما تعلق
الكل بالشرط قدمه او اخره عند وجود الشرط تطلق المدخول بها ثلاثا وغيرها
واحدة بنا على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كل كلمتين
وعندهما يظهر في الوقوع عند نزول الشرط لا في التعليق والحاصل
ان الحروف ثلاثة وهي كل وجهين تقدم الشرط وتاخيره ففي الواو والفا تقع
واحدة وان قدمه وثنتان ان اخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز
الثاني ولغي الثالث فان اخره تنجز الاول ولغي ما بعده وقيد بحرف العطف
لانه لو ذكر بغير عطف اصلا نحو ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة
واحدة ففي فتح القدير تقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ويلغو ما
بعده لعدم ما يوجب التشريك واشار المص الى انه لو قال لغير المدخولة
ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت
طلقت وسقط الظهار والايلا عنده لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى
محلا لما بعده وعندهما مظاهر مول والى انه لو قال لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فتزوجها فعلى الخلاف
بخلاف ما لو قدم الظهار والايلا وقع الكل عند الكل اما عندهما فظاهر

واما عنده فليست الايلا ثم هي بعده محل للظهار ثم هي بعدهما محل للطلاق
فتطلق كذا في فتح القدير والحاصل انه لو قال لامراة يوم اتزوجك فانت
طالق وطالق وطالق فتزوجها وقعت طلقة واحدة وبطلت الثنتان
وان قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك وقعت الثلاث كذا في
الحاوي القدسي وكذا لو قال ان تزوجتك كما في المحيط، وفي تلخيص الجامع
من اول كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير المدخول بها ان كلمتك فانت طالق
انحلت الاولى بالثانية الا استيناف الكلام بخلاف فاذهبي يا عدوة الله لكن
عند زفر بالشرط كما لو اقتصر فلغت الثانية وعندنا بالجزاء فانعقدت اذ
الجملة واحدة والانزال اثنان على المدخولة بتكرير كلما كلمتك فانت طالق
وانحلت بالثالثة لا الى جزاء ولغت هي لعدم الملك وفي ان حلفت بطلاقك
لا تنحل الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ الشرط ادخالها في الجزاء
كذا في تعليق طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاقهما انما تنحل الثانية بتعليق
طلاقهما بالملك او بعده اذ الثانية انعقدت على المدخولة حسب وكانت الثالثة
شطر الشرط وكذا في حق الثالثة شطرا ايضا فلا تنحل ما لم يحلف بطلاق
المدخولة وهي البردعية انتهى يعني ان هذه المسئلة تلقب بالبردعية لان
اباسعيد البردعي بعد ما تفقه ودرس سئل عنها فلم يهتد الى جوابها
فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار اصحابنا وقيد
بغير المدخولة لان فيها يتعلق الكل بالشرط قدمه او اخره، وفي المحيط
لو قال انت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال
وثلاثا ان دخلت الدار لان قوله انت طالق واحدة للتنجيز واراد بقوله
لا بل ثلاثا ان دخلت تعلق بالثلاث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يقبل
الشرط المذكور اخر بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة
ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق
حتى تدخل الدار لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل قائم بنفسه فتعذر ان يجعل
تنجيزا فصار تعليقا انتهى باب الكنايات في الطلاق

قدم

تقدم الصريح عليها لانه الاصل فى الكلام اذ هو موضوع للافهام
وهى فى اللغة ماخوذة من كنى يكنو اذا استر وذكر الرضى انها فى اللغة
والاصطلاح ان تعبر عن شى معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح
فى الدلالة عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاءنى فلان
وانت تريد زيدا او قال فلان كيت وكيت ابهاما على بعض من يسمع
او لشناعة المعبر عنه كهن فى الفرج او للاختصار كالضماير او لنوع من
الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد وكثير القرى ولغير ذلك انتهى
وفى علم البيان على القول الاصح كما فى المطول ان لا يصرح بذكر المستعار بل
بذكر رديفه ولازمه الدال عليه فالمقصود بقولنا اظهار المنية استعارة
السبع للمنية كاستعارة الاسد للرجل الشجاع فى قولنا رايت اسدا لكنا
لم نصرح بذكر المستعار اعنى السبع بل اقتصرنا على ذكر لازمه لينتقل منه
الى المقصود كما هو شان الكناية فالمستعار هو لفظ السبع الغير المصرح
به والمستعار منه هو الحيوان المفترس والمستعار له هو المنية الخ وفى
اصول الفقه قال فى التنقيح كل واحد من الحقيقة والمجاز ان كان فى نفسه
بحيث لا يستتر المراد فصريح والا فكناية فالحقيقة التى لم تهجر صريح
والتى هجرت وغلب معناها المجازى كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح
وغير الغالب كناية وعند علماء البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى
ثانى ملزوم له وهى لا تنافى ارادة الموضوع فانها استعملت فيه لكن قصد
بمعناه معنى ثان كما فى طويل النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل فى غير ما
وضع له فينافى ارادة الموضوع له انتهى واحترز بقوله فى نفسه عن انكشاف
المراد فيها بواسطة التفسير والبيان ودخل فيها المشكل والمجمل وفى الفقه
هنا ما احتمل الطلاق وغيره قوله لا تطلق بها الا بنية او دلالة
الحال اى لا تطلق بالكنايات قضاء الا باحد هذين لانها غير موضوعة للطلاق
بل موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه لما سياتى ان ما عدا الثلاث منها
لم يرد بها الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح والمراد

بدلالة الحال الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق
كما في المحيط ولو قال لها انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت
يقع طلاقان احدهما بالمشية والاخر بالخيار من غير نية لتقدم الجرح
عليها والحال في اللغة صفة الشي يذكر ويونث يقال حال حسن وحسنة
كذا في المصباح قيدنا بالقضا لانه لا يقع ديانة الا بنية ولا عبرة
بدلالة الحال كما اذا قال انت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفي
المجتبى عن صدر القضاة في شرح الجامع الصغير اذا قال لم انو الطلاق
فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع حتى يحلف ايضا حقا لله
تعالى ن قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة ايحلفه الحاكم ام هي تحلفه
قال يكتفي بتحليفها اياه في منزله ن اذا احلفته فحلف فهي امراته والا
رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما انتهى وفي
البزازية وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي الى سؤال السايل ان
قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا
يتعرض لاشتراط النية **قوله** فتطلق واحدة رجعية في اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة لان الاولى تحتمل الاعتداد من النكاح ومن
نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضي طلاقا سابقا وهو يعقب الرجعة
ان كان بعد الدخول واما قبله فهو مجاز عن قوله كوني طالقا من اطلاق
الحكم وارادة العلة ولا يجعل مجازا عن طلقي لانه لا يقع به طلاق ولا عن
انت طالق او طلقتك لانه يشترطون التوافق في الصيغة كذا في التلويح
وما في السراج من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب ممنوع لانه يرد
عليه ان شرط اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق
لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجوده
سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبرا الا بالاصالة فغير دافع سوال
عدم الاختصاص كذا في فتح القدير وفي التلويح والاعتداد شرعا بطريق
الاصالة مختص بالطلاق لا يوجد في غيره الا بطريق التبع والشبه كالموت

وحدوث

وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها وقد يقال ان اعتدى
من باب الاضمار اى طلقتك فاعتدى او اعتدى لانى طلقتك فى المدخولة
يثبت الطلاق ويجب العدة وفى غيرها يثبت الطلاق على بنيته ولا
يجب العدة انتهى وهو يفيد انه من باب الاقتضاء فى غير المدخولة ايضا
وان كان امره لها بالعدة ليس بموجب شيئا فلا حاجة الى تكلف المجاز
والمراد بالسبب هنا وجوب عد الاقراء المستفاد من الامر ومما فى
النوادر من وقوع الرجعى بها استحسانا انه عليه الصلاة والسلام
قال لها اعتدى ثم راجعها والقياس ان يقع البائن كساير الكنايات
بعيد بل ثبوت الرجعى قياس واستحسان لان علة البينونة فى غير
الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا كذا فى فتح القدير وقد سلك
المحقق فى فتح القدير طريقا غير طريقهم فى تقرير ان اعتدى من باب
الاقتضاء فقال ان اعتدى يقتضى فرقة بعد الدخول وهو اعم من رجعى
وباين لكن لا يوجب ذلك تعيين البائن بل تعيين الاخف لعدم الدلالة
على الزائد انتهى وهو مسلك حسن لكن يلزم عليه انه لو نوى البائن
فى قوله اعتدى صحت نيته وعلى ما قدره المشايخ من الطلاق لم تصح
نيته واما استبرى رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة
وهو معرف براءة الرحم فاحتمل استبريه لانى طلقتك او لا طلقك اذا
علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثانى لا فلا بد من النية ويجب
كونه مجازا عن كونى طالقا فى المدخولة اذا كانت ايسة او صغيرة وفى
غير المدخولة مطلقا واما انت طالق واحدة فيحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قاله والطلاق
يعقب الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندى او فى قومك مدحا
وذما فقد ظهر ان الطلاق فى هذه الالفاظ الثلاثة فيقتضى ولو كان
مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا اضمر او انه اضعف منه اولى واشار
المص بقوله واحدة رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى او الصغرى

لا تعتبر نيته وهو ظاهر ما في الاولين واما في انت واحدة فالمصدر
وان كان مذكورا بذكر صفته لكن بالتخصيص على الواحدة يمنع ارادة
الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بالها فلا يتجاوز الواحدة والطلق واحدة
في واحدة فافاد انه لا معتبر باعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان
العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا تلتزمه في كلامهم عرفا
بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه
هنا واعتبروه في الاقرار فيما لو قال له درهم غير دانق رفعا ونصبا فيحتاجون
الى الفرق ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة وجود
الطلاق مقتضى ومضمرا علم ان لا حصر في كلامه بل كل كناية قال فيها
ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله انا برئ
من طلاقك الطلاق عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك
اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك
شئت طلاقك تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين
الطاء انت اطلق من امراة فلان وهي مطلقة انت طال بحذف الاخر خذي
طلاقك اقرضتك طلاقك اعرتك طلاقك ويصير الامر بيدها على ما في
المحيط لست لي بامراة وما انا لك بزوج لست لكي بزوج وما انت لي بامراة
بخلاف ما اذا قال انا برئ من نكاحك فانه لا يقع قاله ابن سلام وفي الخلاصة
اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح انه يقع والاوجه عندي
انه يقع بائنا كما في فتح القدير وفي المعراج والاصل الذي عليه الفتوى
في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيه لفظ لا يستعمل الا في الطلاق
فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا اضيف الى المراة زن رها كردم
في عرف اهل خراسان والعراق بهتم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات
وما كان في الفارسية يستعمل في الطلاق وغيره فهو من كنايات الفارسية
فحكمه حكم كناية العربية في جميع الاحكام انتهى **قوله** وفي غيرها
بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث اي في غير الالفاظ الثلاثة وما

مطلب

في

فى معناها تقع واحدة بائنة اوثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين فى الحرة
لما قلنا انه عدد محض بخلاف الثلاث فانه كل الجنس ولان البينونة
متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته بخلاف انت طالق
لانه موضوع شرعا لانشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره
وفى المحيط لو طلقت منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها انت باين ونوى
ثنتين كانت واحدة لان البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح النية
حتى لو نوى الثلاث تقع لان البينونة فى حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة
السابقة انتهى والثنتان فى الامة كالثلاث فى الحرة فلا ترد عليه كما لا يرد
عليه اختارى وامرك بيدك فانه لا يقع بهما بل اذا نوى التفويض
كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها بعده اخترت نفسى ونحوه وكما
لا يرد عليه اختارى فانه كناية ولا تصح فيه نية الثلاث كما سيذكره
فى باب التفويض وبه اندفع اعتراض الشارح عليه والحاصل ان
الكنايات كلها يصح فيها نية الثلاث الا اربعة الثلاث الرواجع واختارى
كما فى الخانية فقوله وهى باين من بان الشئ اذا انفصل فهو باين وابنته
بالالف فصلته وبانت المرأة بالطلاق فهى باين بغيرها وابانها زوجها
بالالف فهى مبانة قال ابن السكيت فى كتاب التوسعة تطليقة باينة
والمعنى مبانة قال الصغانى فاعله بمعنى مفعوله كذا فى المصباح وفى
منظومة ابن وهبان ما حاصله انه لو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاق
لم يقع اذا وجد شرطه انتهى فانت باين كناية معلقا كان او منجزا
قوله بتة من بته بتا من باب ضرب وقتل قطعه وفى المطاوع فانبت
كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق امرأته فهى مبتوتة والاصل مبتوت
طلاقها وطلقها طلقة بتة وثلاثا بتة اذا قطعها من الرجعة وابت طلاقها
بالالف لغة قال الازهرى ويستعمل الثلاثى والرباعى لازمين ومتعدين فيقال
بت طلاقها وابته وطلاق بات ومبت كذا فى المصباح بتلة من بتله بتلا
من باب قتل قطعه وابانه وطلقها طلقة بتة بتلة كذا فى المصباح قوله

حرام من حرم الشي بالضم حرما وحرما وحراما امتنع فعله والممنوع
يسمى حراما تسمية بالمصدر وسياتى فى اخر باب الايلاء عن الفتاوى انه لو
قال لها انت على حراما والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينوى وذكر الامام
ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية ولكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين
قوله انت على حرام او محرمة على او حرمتك على او لم يقل على او انت حرام
بدون على او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسى عليك ويشترط قوله
عليك فى تحريم نفسه لا نفسها وكذا قوله حلال المسلمين على حرام وكل على
حرام وانت معى فى الحرام فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغى ان يكون
كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعى
وان قال لم انو لم يصدق فى موضع صار متعارفا كذا فى البزازية وسياتى
تمامه فى الايلاء، وفى القنية لو قال انت امراة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء
وديانة ولو قال هى حرام كالماء والخمر لانه تشبيه بالسرعة قوله برية يحتمل
الى الشى اى برية من حسن الخلق وافعال المسلمين والى الخير اى عن الدنيا او
عن اليمين ويحتمل انت برية عن النكاح وفى الكافى برية من البراءة ولهذا وجب
همزها قوله حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة
من اشياء وهى هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى وهى ذات رسن والقى
الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعلق به اذا كان مطروحا
فشبه بهذه الهيئة الاطلاق به انطلاق المراة من قيد النكاح او العمل او التصرف
كذا فى فتح القدير، وفى المصباح انه استعير للمراة وجعل كناية عن طلاقها
اى اذهبى حيث شئت كما يذهب البعير وفى النوادر الغارب اعلا كل شى والجمع
الغوارب قوله الحقى باهلك بهمز وصل كما فى فتح القدير معنى فتكسر الهمزة
وتفتح الحاء من لحقته ولحقت به من باب تعب لحاقا بالفتح ادركته، وفى
المصباح والحقته بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمز للوصل فيجوز ان
يكون للقطع مع كسر الحاء من باب الافعال، وفى غاية البيان والحقى من
اللحوق لا من الالحاق وانتقلى وانتقلى كالحقى، وفى القنية تغير لونى فقال

الزوج

الزوج رددتك بهذا العيب ونوى الطلاق يقع، وفي البزازية الحقي برفقتك يقع اذا نوى قوله وهبتك لاهلك يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال الملك اطلقه فشمل ما اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لان الة الملك كذا في المحيط والتحقيق انه مجاز عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك لابيك او لابنك او للازوا
لانها ترد الى هولا بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك للاجانب فانه ليس بكناية الاخ والاخت والعمة والخالة في الاجانب هنا فلا يقع وان نوى كما في المعراج لانها لا ترد اليهم بالطلاق عادة وقدمنا انه لو قال وهبت لك طلاقك فانه يقع في القضا بلا نية ولا يصدق انه اراد كونه في يدها الا اذا وقع جوابا لقولها هب لي طلاقي فانه لا يقع وان نوى، وفي المعراج لو قال ابحتك طلاقك لا يقع وان نوى، وفي الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذا نوى قوله سرحتك فارقتك وجعلهما الشافعي من الصريح لورودهما في القران للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لاستعمالها شرعا مرادا هو بهما كذا في فتح القدير وفي الكافي ولنا ان الصريح ما لا يستعمل في غير النسا وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتاخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية كذا في المجتبى، وفي الخانية لو قال انت السراح فهو كقوله انت خلية، وفي القنية والاقرار بالفرقة ليس باقرار بالطلاق لاختلاف اسبابها قوله امرك بيدك اختاري كنايتان للتفويض فاذا نوى تفويض الطلاق اليها كان لها ان تطلق نفسها كما سياتي قوله انت حرة عن حقيقة الرق او عن رق النكاح، وفي فتح القدير واعتقتك مثل انت حرة، وفي البدايع كوني حرة او اعتقي مثل انت حرة ككوني طالقا مثل انت طالق قوله تقنعي تخمري استتري لانك بنت وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبي وفي المصباح قناع المراة جمعه قنع مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست

القناع والخمار ثوب تغطى به المراة راسها والجمع خمر ككتاب وكتب واختمرت المراة وتخمرت لبست الخمار انتهى وفى المعراج تقنعى من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار واقتصر على قوله استترى فافاد انه لو قال استترى منى خرج عن كونه كناية كما ذكره قاضيخان فى شرحه قوله اعزبى من العزبة بالعين المهملة او من العزوب بالمعجمة وهو البعد اى ابعدى لانى طلقتك او لزيارة اهلك قوله اخرجى اذهبى قومى لحاجة او لانى طلقتك قيد باقتصاره على اذهبى لانه لو قال اذهبى فبيعى ثوبك لا يقع وان نوى ولو قال اذهبى الى جهنم يقع ان نوى الطلاق كذا فى الخلاصة ولو قال اذهبى فتزوجى وقال لم انوى الطلاق لا يقع شى لان معناه تزوجى ان امكنك وحل كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وفى القنية اذهبى وتخلى الاربابا الثلاث وفى المعراج تنحى عنى اذا نوى وفى البزازية اذهبى وتزوجى تقع واحدة والاحاجة الى النية لان تزوجى قرينة فان نوى الثلاث فثلاث انتهى وهو مخالف لما فى شرح الجامع الصغير الا ان يفرق بين الواو وفى البدايع قال محمد قال لها افلحى يريد الطلاق لانه بمعنى اذهبى لقول العرب افلح بخير اى ذهب بخير ويحتمل اظفرى بمرادك يقال افلح الرجل اذا اظفر بمراده قوله ابتغى الازواج ان امكنك وحل لك او اطلبى النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغى الازواج لانى طلقتك وتزوجى مثله وفى القنية زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم الاخر اذا نوى الطلاق طلقت وفيها قبله انت اجنبية ونوى الطلاق لا يقع لانه رد وفى حال مذاكرة الطلاق اقرار واشار المص باطلاقه الى ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبع فى ذلك القدورى والسرخسى فى المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره فقالوا بعضها بها لا يقع بها الا بالنية والضابط على وجه التحرير ان فى حالة الرضا المجرد عن سوال الطلاق يصدق فى الكل انه لم يرد الطلاق وفى حالة الرضا المسؤل فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده مثل اخرجى اذهبى اعزبى قومى تقنعى استترى تخمرى وفى حالة المجرد عن

سؤال

سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد
كخلية برية بتة باين حرام وما يجري مجراه ولا يصدق فيما يصلح جوابا
فقط كاعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة واختاري فما يصلح للجواب
فقط خمسة كما في غاية البيان امرك بيدك وفي حالة الغضب المسؤول فيها
الطلاق يجتمع في عدم تصديقه بقدر التمحض جوابا فيستويان المذاكرة والغضب
وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب يستقبل
باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد
الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وبهذا علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة المطلقة عن
قيدي الغضب والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة الرضا مما لا ينبغي وان
الكنايات ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وقسم يصلح
جوابا وردا ولا يصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وعن ابي
يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب كذا في الهداية
وجعل فخر الاسلام وصاحب الفوايد الظهيرية هذه الالفاظ ملحقة عند
ابي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي اعتدي واختاري وامرك بيدك وانما
لم يذكر المص هذه التفاصيل لان الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو جمع كلام محمد
في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له شارحه الامام السرخسي وحاصل ما في الخانية
ان من الكنايات ثلاث عشرة لا تعتبر فيها دلالة الحال ولا تقع الا بالنية حبلك
على غاربك تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي
لا نكاح لي عليك وهبتك لاهلك وفيما عداها تعتبر الدلالة لكن ثمانية يقع
بها حالة المذاكرة انت خلية برية بتة باين حرام اعتدي امرك بيدك اختاري
وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حال الغضب اعتدي امرك بيدك اختاري
ثم قال بعده ولو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك او باينتك او بنت منك
او لا سلطان لي عليك او سرحتك او وهبتك لنفسك او تركت طلاقك او

خليت سبيل طلاقك او سيبتك اوانت سايبة اوانت حرة اوانت اعلم بشانك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم انوي الطلاق لا يصدق قضاء انتهى فصارت الالفاظ الواقع بها حال المذاكرة عشرين لفظا وانما وقع البائن بما عدا الثلاث وما كان بمعناها مع ان المكنى عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة لانا نمنع ان المكنى عنه الطلاق بل انما هو البينونة لان هي معنى اللفظ الدائر في الالفاظ فلكونها كناية لا تستلزم كونها عن الطلاق لانه مشترك معنوي من قبيل المشكل فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك اذ لم يكن يذكر متعلقه لا يحتمل رجلا الا من زيد وعمرو وغيرهما والبينونة متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع وايهما اراد صح ويثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازما لم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع به الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو متعدد ووقوع ذلك اللازم واستكماله كذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تاويل وبهذا ظهر ان اظهار اسم الكناية حقيقة فقول صاحب الهداية ليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها قال في التحرير انه غلط لانه يدل على ان الحقيقة تنافي الكناية وليس كذلك لان الكناية قد تكون حقيقة لانها تبعد المعنى وقد يكون حقيقة فيها وقولهم ان الكناية الحقيقة هي التي تكون مستترة المراد وهذه معلومة والتردد فيما يراد بها ابائن من الخير او النكاح قال في التحرير انه نشف بان الكناية بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى الموضوع كالمشترك والخاص في فرد معين فاذا كانت كناية عنه وليس كذلك والا وقع رجعيا. و في الهداية والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق انتهى وظاهره انه لا اعتبار بنية الطلاق في الكنايات البواين وانه لا بد من نية بينونة النكاح. و في التنقيح قال وكنايات الطلاق

نطلق

تطلق مجازا لان معانيها غير مستترة لكن الابهام فيما يتصل بها كالباين مثلا
فانه مبهم فى انها باينة عن اى شى عن النكاح او غيره فاذا نوى نوعا عنها
تعين وتبين بموجب الكلام ولو جعلت كناية حقيقة تطلق رجعية
لانهم فسروها بما يستتر المراد منه والمراد المستتر هنا الطلاق فيصير كقوله
انت طالق وبتفسير علماء البيان لا يحتاجون الى هذا التكلف لانها عندهم
ان يذكر لفظ ويقصد بمعناه معنى ثانى ملزوم له فيراد بالباين معناه ثم ينتقل
بينه الى الطلاق فتطلق على صفة البينونة لا انه اريد به الطلاق وتمامه فى
التلويح ولا يخفى عليك ان قوله انت واحدة ليس من باب الكناية بتفسير
علماء البيان ولكنه من قبيل المحذوف لكنه كناية باعتبار استتار المراد كذا فى
التلويح وقيد المص بهذه الالفاظ للاحتراز عما اذا قال لا حاجة لى فيك ولا اريدك
او لا احبك او لا اشتهيك او لا رغبة لى فيك فانه لا يقع وان نوى فى قول ابى حنيفة
وقال ابن ابى ليلى يقع فى قوله لا حاجة لى فيك اذا نوى وفى التفاريق عن ابن
سلام يكون ثلاثا اذا نوى ولو قال فسخت النكاح ونوى الطلاق يقع وعن ابى
حنيفة ان نوى ثلاثا فثلاث والرواية هكذا عن محمد انه باين ان نوى الطلاق
وفى جمع برهان قال لم يبق بينى وبينك عمل ونوى الطلاق لا يقع، وفى فتاوى
الفضلى خلافه وفى التفاريق قيل فى قوله لم يبق بينى وبينك شى انه لا يصح
ولو قال اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى ما لم يقل خذى اى طريق
شئت وفى اللالى وهكذا عن محمد وفى النظم قال اسد قال محمد يقع ثلاثا
وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعانى كلام الناس، وفى المبسوط
قال لها انت على كالميتة او كلحم الخنزير او الخمر ونوى الطلاق يقع كذا فى
المعراج، وفى البزازية طلبت منه الطلاق فقال لم يبق بينى وبينك عمل لم
تطلق الا ان ينوى به النكاح وينوى به ايقاع الطلاق فحينئذ يقع وذكر
فى البدايع من الكنايات خالعتك على سبيل العوض وسياتى، وفى البزازية
انا برى منك لا يقع وان نوى ولو قال ابراتك عن الزوجية يقع بلا
نية انتهى، وفى تلخيص الجامع الصغير وشرحه ولو قالت ابنت نفسى

اوحرمت نفسي عليك فقال اجزت وقع باينا بشرط ان ينوى كل منهما الطلاق
وتصح نية الثلاث ولو قالت اخترت نفسي فقال اجزت ناويا الطلاق
لم يقع وسنذكره بتمامه في فصل الاختيار وفي الخانية انا برى من طلاقك لا
يكون طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع اذا نوى وقال بعضهم لا يقع
وان نوى وهو الظاهر انتهى قوله وان قال لها اعتدى ثلاثا ونوى
بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث لانه
بنية الحيض بالباقي نوى حقيقة كلامه وبنية الاول طلاقا صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية قضاء وبهذا علم ان مذاكرة الطلاق لا تنحصر في سؤال الطلاق
بل اعم منه ومن تقدم الايقاع ودخل تحت المسئلة الاولى ما اذا نوى بكل
منها حيضا فتطلق واحدة وهي الاولى واما اذا نوى بالثالثة طلاقا لا غير واما
اذا نوى بالثالثة حيضا لا غير واما اذا نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
وما اذا نوى بالثانية والثالثة حيضا ففي هذه الست لا تقع الا واحدة
ودخل تحت المسئلة الثانية ما اذا نوى بالاولى حيضا لا غير والاوليين
طلاقا لا غير او الاولى والثالثة طلاقا لا غير او الثانية والثالثة طلاقا
وبالاولى حيضا او كلا من الالفاظ طلاقا فهذه ست يقع بها الثلاثة وخرج
عن هاتين المسئلتين مع ما الحق بهما اثنا عشر مسئلة الاولى ان لا ينوى بكل
منهما شيئا فلا يقع شيء وما بقي وهو احدى عشر مسئلة يقع بها ثنتان
وهو ان ينوى بالثانية طلاقا لا غير او بالاوليين طلاقا وبالثانية حيضا
لا غير او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخيرتين طلاقا لا غير
او بالاوليين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى
والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا
او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا
والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير فصارت هذه المسئلة تحتمل
لاربعة وعشرين وجها ووجه ضبطها انه لا يخلو اما ان ينوى بالكل حيضا

او بالكل

او بالكل طلاقا ولم ينوى بالكل شيا او بالاولى حيضا او بالباقيين طلاقا
او بالاولى حيضا لاغير او بالاولى حيضا وبالثانى طلاقا لاغير او بالاولى
حيضا وبالثالث طلاقا لاغير فاذا نوى الحيض بالاولى فقط فلذا اربع
صور واذا نوى بالثانى الحيض فقط فلذا اربع اخرى واذا نوى بالثالث
الحيض فقط فلذا اربع اخرى صارت اثنى عشر او ينوى بالاول والثانى حيضا
وبالثالث طلاقا او لم ينوى بالثالث شيا او ينوى بالثانى والثالث حيضا وبالاول
طلاقا او لم ينو بالاول شيا صارت ستة عشر او ينو بالاول طلاقا لاغير
او بالثانى طلاقا لاغير او بالثالث طلاقا لاغير صارت احدى وعشرين مع
الثلاث الاول والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة
الطلاق فلا يصدق فى عدم شى بما بعدها ويصدق فى نية الحيض لظهور
الامر باعتداد الحيض عقب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشى صح وكذا كل
قبل المنوى بهما ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوى بها
الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة فيجرى فيها الحكم المذكور
بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية
لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريج المسايل بعد هذا واشار بقوله
بما فى حيضا الى ان الخطاب مع من هى من ذوات الحيض فلو كانت آيسة او صغيرة
فقال اردت بالاولى طلاقا وبالباقى تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك والمطلق
فى كونه يصدق فافاد انه يصدق قضاء وديانة وفيما لا يصدق فيه انما لا
يصدق قضاء واما ديانة فلا يقع الا بنيته وقدمنا ان المراة كالقاضى
وفى الهداية وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين
لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين انتهى وسياتى
ان شا الله تعالى فى الاستحلاف ان القول له مع اليمين الا فى عشر مسايل لا يمين
الا على الامين وهى فى القنية واشار الى انه لو قال نويت بالكل واحدة كان
ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة وهو مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث كما
فى المحيط وفيه لو قال لها اعتدى ثلاثا وقال عنيت تطليقة تعتد بها

ثلاث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه وقد منع المحقق في فتح القدير كون ابتداء الايقاع يثبت دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به وهو ترجيح لقول زفر المنقول في المحيط وقيد بكونه كرر اعتدي من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال انت طالق واعتدي او انت طالق اعتدي او انت طالق فاعتدي فان نوى واحدة فواحدة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان لانه يحتمله وان لم تكن له نية ان قال انت طالق فاعتدي يقع واحدة لان الفا للوصل ولو قال اعتدي او واعتدي تقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول فيكون امرا مستانفا وكلاما مبتدا وهو في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر تقع واحدة لما عرف كذا في المحيط وفي الخانية جعل هذا التفصيل رواية عن ابي يوسف وذكر قبله انه اذا لم ينو شيئا وقعت ثنتان وفي الوجوه الثلاثة وفيه من باب ما يحرم امراته على نفسه وعن ابي يوسف ومحمد في من قال لامراتين انتما علي حرام ينوي الطلاق في احديهما والايلا في الاخرى فهما طالقان لان اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فحمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وعن ابي يوسف اذا نوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين فحمل على الاغلظ وفي قول ابي حنيفة هو كما نوى ويجب ان يكون هذا قول محمد هو كما نوى ايضا بنا على ان هذا اللفظ للثلاث حقيقة وللواحدة كالمجاز ان الثلاث يثبت الحرمة مطلقا فصار مثل لفظة النذر اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما خلافا لابي يوسف كذا هذا والفتوى على قولهما ولو قال نويت الطلاق لاحداهما واليمين للاخرى عند ابي يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما هو كما نوى

ولو لثلاث

ولو لثلاث نسوة انت علي حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا عند ابي يوسف وعندهما هو كما نوى ولو قال لامراته انت علي حرام قاله مرتين ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية اليمين فهو كما نوى في قولهم جميعا لان اللفظ متعدد انتهى **قوله** وتطلق بلست لي بامراة اولست لك بزوج ان نوى طلاقا يعني وكان النكاح ظاهرا وهذا عند ابي حنيفة لانها تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوى لكذب به دخل في كلامه ما انت لي بامراة وما انا لك بزوج ولا نكاح بيني وبينك وقوله صدقت في جواب قولها لست لي بزوج كما في المحيط وخرج عنه لم اتزوجك اولم يكن بيننا نكاح ووالله ما انت لي بامراة وقوله لا عند سوالها بقوله الك امراة وقوله لا حاجة لي فيك كما في البدايع ففي هذه الالفاظ لا يقع وان نوى عند الكل ولكن في المحيط ذكر من الوقوع قوله عند سواله وقال ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف فقيد بالنية لانه لا يقع بدون النية اتفاقا ولكونه من الكنايات ولا يخفى ان دلالة الحال تقوم مقامها حيث لم يصلح للرد والشتم وصلح للجواب فقط وقدمنا ان الصالح للجواب ثلاث الفاظ ليس هذا منها فلذا قال شرط النية للاشارة الى ان دلالة الحال هنا لا تكفي واشار بقوله تطلق الى ان الواقع بهذه الكناية رجعي وقيد بظهور النكاح لانه لو قال ما انت لي بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق حقيقته كما في البزازية اول كتاب النكاح فالنفي لا يقع به بالاولى **قوله** والصريح يلحق الصريح والباين فلو قال لها انت طالق او انت طالق او طلقتها على مال وقع الثاني وكذا لو قال لها انت طالق باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق او هذه طالق كما في البزازيه يقع عندنا لحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة

ولما ذكر في الاصول من بحث الخاص اطلقه فشمل المنجز والمعلق اذا وجد
شرطه في العدة فكما يقع في العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها واما
اذا علقه في العدة فانه يصح في جميع الصور الا اذا كان الطلاق باينا ثم علق الباين
في العدة فانه غير صحيح اعتبارا بتنجيزه كما في البدايع قيدنا الصريح اللاحق
للباين بكونه خاطبها به واسناده اليها عن ما اذا قال كل امراة له طالق فانه
لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامراته كذا لا يقع على المعتدة
من باين كما في البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي فيدخل الكنايات
الرواجع من اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وما لحق بالثلاثة
فلو ابانها او خلعها ثم قال في العدة اعتدي ناويا وقع الثاني في ظاهر الرواية
خلافا لما عن ابي يوسف نظرا الى كنايته وجه ظاهر الرواية ان الواقع بها رجعي
فكان في معنى الصريح كما في البدايع وما في الظهيرية لو قال لها انت باين ناوي
الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي واستبري رحمك او انت واحدة ناويا
الطلاق لا يقع وان كان الرجعي يلحق البابن انتهى محمول على رواية ابي يوسف
لكن يرد عليه الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين
كما في فتح القدير وهي حادثة حلب وكذا يرد الطلاق على مال بعد البابن
فانه واقع ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالاولى بقاء الصريح في كلامه على
حقيقته فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق على مال بناء ان الصريح
شامل للباين والرجعي كما في فتح القدير وتلحق الكنايات الرواجع به في
حق هذا الحكم وحينئذ فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما
يدل على البينونة كانت طالق باين بعد انت باين فانه يلحق لانه
صريح لحق باينا وان كان بالغا الوصف كما في المحيط والبزازية واذا
لحق الصريح البابن كان باينا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة
كما في الخلاصة قوله والباين يلحق الصريح كما اذا قال لها انت
طالق ثم قال لها في العدة انت باين اطلقه فشمل ما اذا خالعها او طلقها
على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في الخلاصة ويشكل

عليه

عليه ما فى القنية رقم لشمس الايمة الاوزجندى وقال طلقها على الف فقبلت
ثم قال فى عدتها انت باين لا يقع انتهى فانه من قبيل الباين اللاحق للصريح
وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح كما قدمناه فينبغى
الوقوع وقد نقل ابن الشحنة ما فى القنية ولم يتعقبه وتدل على الاشكال عكسه
المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد الباين فانه يقع **قوله**
لا الباين اى الباين لا يلحق الباين اذا امكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا
حاجة الى جعله انشاء ولا يرد انت طالق انت طالق لانه لا احتمال فيه لتعينه
للانشاء شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد بالباين الذى
لا يلحق الباين الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذى ليس ظاهرا
فى الانشاء فى الطلاق كما اوضحه فى فتح القدير ولذا قال فى الخلاصة لو قال لها
بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شى وفى الحاوى القدسى اذا
طلق المبانة فى العدة فان كان بصريح الطلاق وقع ولا يقع بكنايات الطلاق شى
وان نوى انتهى ومراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل عليه ما فى الخلاصة من
الجنس السادس من بدل الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لم يصح فان هذا
باين لحق صريحا وان كان باينا كما قدمناه فيقتضى ظاهر ما قدمناه صحة الخلع
ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحته عدم لزوم المال والدليل عليه ان صاحب
الخلاصة صرح فى عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع انه يقع ولا يجب
المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى ثم اعلم ان المال وان لم يلزم فلا بد من الوقوع من
قبولها لما فى البزازية قال لها بعد الخلع انت طالق على الف لا يقع الا بقبولها
وان كان المال لا يلزمها وهذه مسئلة الجامع وهى رواية فى واقعة الفتاوى
خالعها مرتين ثم قالت فى عدة الثانى بع لى طلاق واحد اشتريته منك بعشرة
دنانير حتى تكمل الثلاث فقال الزوج بعت الطلاق الثالث منك بعشرة
وقالت اشتريت بعشرة يقع الثلاث ولا يجب المال لان اعطاء المال لتحصيل
الخلاص المنجز وانه حاصل واما اشتراط قبولها فى اول المسئلة فلان قوله
انت طالق على الف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط

انتهى وشمل كلامه ما اذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة كانه لا يقع بخلاف
انت طالق باين كما في البزازية وفرق في الذخيرة بينهما بان اذا الغينا
باينا يبقى قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك يبقى قوله بتطليقة وهو
غير مفيد وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يمكن بان نوى
بالباين الثاني البينونة الغليظة قيل يصدق فيما نوى ويقع الثلاث
لانها محل البينونة والحرمة الغليظة قيل لا يصدق لان التغليظ صفة
البينونة فاذا لغت النية في اصل البينونة لكونها حاصلة لغت في اثبات
وصف التغليظ كذا في المحيط واقتصر الشارحون على الوقوع لكن بصيغة
ينبغي فكان الوقوع هو المعتمد وفي البزازية لو قال للمبانة ابنتك باخرى
يقع لانه لا يصلح جوابا انتهى اي لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفي القنية
لو قال لها انت باين ثم قال في عدتها انت باين بتطليقة اخرى يقع انتهى وينبغي
انه اذا ابانها ثم قال لها انت باين ناويا طلقة ثانية ان تقع الثانية بنيته لان
نيته لا تصلح خبرا فهذا كما لو قال ابنتك باخرى الا ان يقال ان الوقوع انما هو
بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد النية واشار المؤلف بعدم كون
المبانة محلا للباين الى انها ليست محلا للظهار واللعان اما الظهار فوجه
الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما اللعان فحكم مشروع في قذف
الزوجات والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو آلى منها لا يصح ايلاؤه
في حكم البر لانه في حق البر تعليق الابانة شرعا وقيام الملك شرط صحة
الابانة تنجيزا كان او تعليقا كما في التعليق الحقيقي ولو خيرها في العدة لا يصح
بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة لم يقع شي لانه تمليك والتمليك
بلا ملك لا يتصور كذا في البدايع ولا يقال انه معلق باختيارها فينبغي ان
يلحق لان الباين اذا كان معلقا يلحق لانا نقول ليس بمعلق بل هي قايمة
مقامه فايقاعها ايقاع مبتدا لا اثر لتعليق سابق قوله الا اذا
كان معلقا يعني ان الباين يلحق الباين اذا كان معلقا قبل المنجز الباين
بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم

وجد

وجد الشرط وهي في العدة فانه يقع عليها طلاق اخر عند نا خلافا لزفر
لانه لم يذكر انت باين ثانيا ليجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق
وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل فيقع وعلى هذا قال في الحقايق
ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا للامر اخر ففعل احدهما
وقع طلاقا باين ولو فعل الاخر ينبغي ان يقع اخر وهذا ينبغي ان يحفظ انتهى وفرق
في الذخيرة بين انت باين للمبانة وبين وقوع انت باين المعلق بعد الابانة
انه لما صح التعليق اولا لكونها محلا له جعلنا المعلق الطلاق الباين وصار
باينا صفة للطلاق والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكانه قال في العدة
انت طالق باين ولو قال وقع بخلاف انت باين منجزا في عدة المبانة لانه صفة
للمراة وهي لم يكن محلا لان محله من قام به الاتصال وقد انقطعت الوصلة
بالابانة والمضاف كالمعلق حتى لو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها
ثم جا الغد وقعت اخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم
قال ان كلمت زيد فانت باين ناويا ثم دخلت الدار فوقعت الطلقة ثم كلمت
زيدا فانه تقع اخرى كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين كالمنجز
كما قدمناه عن البدايع وهي واردة على الكتاب وشمل كلامه ما اذا آلى من زوجته
ثم ابانها قبل مضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يقربها وهي في العدة
فانه يقع عندنا خلافا لزفر واورد علينا مسئلتان احداهما لو قال ان جاء غد
فاختاري ثم ابانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع شي اجماعا الثانية ولو
علق الظهار بشرط في الملك بان قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت
في العدة لا يصير مظاهرا اجماعا وهما حجة زفر علينا واجيب بانه في الاول
ملكها الطلاق غدا ولما ابانها ازال ملكه للحال من وجه وبقي من وجه والملك
من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى
لا يجوز بيعهما ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان المعتبر في التخيير اختيارها لا جانب
الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود الشرط بدليل لو شهدا بالتخيير واخرا
بالاختيار ثم رجعوا فالضمان على شاهد الاختيار لا التخيير ولو شهدا بالتعليق

واخران بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شاهدى التعليق لا الشرط وعن الثانية بان الظهار موجب حرمة موقتة بالكفارة وقد ثبت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا يمتنع ثبوت حكم التعليق وتمامه فى البدايع وكذا لو قال لها اختارى ناويا ثم ابانها بطل التخيير حتى لو قالت بعد اخترت نفسى لم يقع كذا فى الذخيرة والظهيرية ثم قال فى الظهيرية وفى الامالى قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها وجه قول ابى حنيفة ان التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله ابو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما اوقعه الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل انتهى وهذا لا يخالف ما نقلناه انفا عن البدايع لان ما فى البدايع محمول على ما اذا لم يتزوجها فلا يقع فى العدة وما فى الظهيرية صريح فى انه تزوجها وفى البزازية من الامر باليد جعل امرها بيدها فى طلاق ان فعل كذا متى شاءت ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهى فى العدة تملك الايقاع وان مضت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر فى الزيادات ما يوخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفى القنية لا يبقى الامر فى يدها فى ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المص ان للطلاق فى العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديرى فقال

وكل طلاق بعد اخر واقع ۞ سوى باين مع مثله لم يعلق

وتعقبه والد شارح المنظومة بان قوله لم يعلق مطلق يشمل البائن الاول والثانى والمراد الاول لا الثانى فهو اطلاق فى محل التقييد فقلت مغيرا من البحر

كلا اخر لا باين مع مثله ۞ الا اذا علقته من قبله انتهى قال شارح المنظومة عبد البر قلت وقد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان

كان ذلك

كان ذلك بيتا مفردا من الرجز بعدة كل طلاق لحقا الا باين لمثله مشعر لاخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذى قدمته انتهى وقيد المولف بكون السابق طلاقا لانه لو كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ او العتاق بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق فى عدة وكل فرقة توجب الحرمة موبدا لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين لا يقع طلاقه كذا فى البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها فى العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند ابى حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا فى البدايع وفى الذخيرة والحاصل ان كل فرقة هى فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فى عدتها وكل فرقة هى طلاق يقع الطلاق فيها فى العدة انتهى وقدمنا شيا منه فى اول كتاب الطلاق والله اعلم

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشية وقدم الاول لثبوته بصريح الدليل قوله ولو قال لها اختارى ينوى الطلاق فاختارت فى مجلسها بانت بواحدة لان فى المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضى الله عنهم اجماعا سكوتيا عند تصريح بعضهم وما نقل من خلاف على لم يثبت وتمسك ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله عليه السلام لعايشة رضى الله عنها لا تعجلى حتى تستامرى ابويكى ضعيف لان هذا التخيير لم يكن المتنازع فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا واجاب فى المعراج بانه عليه السلام جعل لها الخيار الى غاية استشارة ابويها لا مطلقا وكلامنا فى المطلق انتهى ولانه تمليك الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه واورد على انه تمليك منها انه كيف يعتبر تمليكا

مع بقاء ملكه والشئ الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لشخصين واجاب
في الكافي بانه تمليك الايقاع لا تمليك العين فقبل الايقاع بقي ملكه انتهى
واورد على كونها عاملة لنفسها ولو وكله بابرا نفسه كان وكيلا بدليل صحة
رجوعه قبل الابراء مع ان المديون عامل لنفسه وسياتي جوابه ومافيه من
فصل المشيئة وقول الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيله الكفيل بالمال
انه مالك وليس بوكيل يقتضي ان لا يصح الرجوع عنه ليس بصحيح فقد صرح
في العناية وغيرها انه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه ۰ وفي العناية
ان التمليك الاقدار الشرعي على محل التصرف وفي التوكيل الاقدار على
التصرف فاندفعت هذه الشبهة انتهى وفيه نظر لان التمليك الاقدار
الشرعي على نفس التصرف ابتدا والتوكيل الاقدار الشرعي على نفس
التصرف لا ابتداء كما اشار اليه في فتح القدير في اول البيع وهو الحق لانه لا
معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه ۰ وفي المعراج لا يلزم من
التمليك عدم صحة الرجوع لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع
لكنه تمليك يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس
اذا كانت غايبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد التفويض
وهو بعد تمام التمليك قيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة الحال قايمة مقامها
قضاء لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق او الغضب وقدمنا انه من ما
تحض للجواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية او الدلالة وتقبل بينتها
على اثبات الغضب او المذاكرة لا على النية الا اذا اقيمت على اقراره بها
كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق قضا لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل
لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم بما قدمه اول الكنايات واراد بنية
الطلاق نية تفويضه وتقيد بالمجلس لانها لو قامت منه او اخذت في عمل
اخر بطل خيارها كما سيذكره وافاد بذكر مجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو
خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدايع واشار باقتصاره
على التخيير الى انه لو زاد متى شئت فانه لا يتقيد بالمجلس فهو لها فيه وبعده

وبخطابها

وبخطابها الى انه لو خيرها وهى غايبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت
لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها فى هذا اليوم فلو مضى
اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهى
غايبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال لها الزوج علمت فى
مجلس القول وانكرت المراة فالقول قولها لانها منكرة كذا فى المحيط ولو قال
اختارى راس الشهر فلها الخيار فى الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر
ولو قال اختارى اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او
اهل الهلال فى المجلس ولو قال اختارى اليوم واختارى غدا فهما خياران ولو
قال فى اليوم وغدا فهو خيار واحد كذا فى المحيط ايضا واشار بعد ما ذكر
قبولها الى انه تمليك يتم بالملك وحده فلو رجع قبل انقضا المجلس لم يصح
وما علل به فى الذخيرة من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
نفسها فخلاف التحقيق لانه اعتبار يمكن فى ساير الوكالات لتضمنه معنى
اذا بعته فقد اجزته فكان يقتضى ان لا يصح الرجوع عنها مع انه صحيح
كذا فى فتح القدير وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن فى الوكالة لانه لا يصح
تعليق الاجازة بالشرط كما فى الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق
ما فى الذخيرة وفى جامع الفصولين انه تمليك فيه معنى التعليق فلكونه تمليكا
تقيد بالمجلس ولكونه تعليقا بقى لها ما وراء المجلس ولم يصح الرجوع فيه عملا
بشبهه لكن تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح انه لا يملك
انتهى وانما وقع البائن به لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفا من ذلك الملك
وهو بالبينونة والا لم يحصل فايدة التخيير اذ كان له ان يراجعها شاءت
وابت وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها
بين نفسها بتطليقة رجعية وبين ترك التطليقة وكذا فى قوله امرك
بيدك كذا فى البدايع وهو مستفاد من قول المص اخر الباب اختارى تطليقة
وامرك بيدك فى تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها نفسها فلو
اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت باو فقالت

٢

ولو قالت اخترت نفسى لا بل زوجى يقع ولو قالت زوجى لا بل نفسى لم يقع وخرج الامر من يدها صح صح

اخترت نفسي او زوجي لا يقع ولو كان بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغوا
ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا لتختاره فاختارته لم يقع ولم يجب
المال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من باب اجازة
الطلاق لو قالت طلقت نفسي فاجازه طلقت اعتبارا بالانشاء كذا ابنة
اذا نويا ولو ثلاثا بخلاف الاول كذا حرمت وبدون النية ايلا لانه يمين
وفي اخترت لا يقع اذ لا وضع اصلا ولا عرف الا جوابا كذا جعلت
الخيار الي او امر بيدي فطلقت لان الفا للتفسير فاعتبر المفسر ولغى
لفقد التمليك سابقا بخلاف الواو لانه للابتدا فتقع رجعية وتخير اذ
يوقف ما له انشا وهو التخيير دون الاختيار ولم يستند لانه سبب
عند الاجازة للتعليق بها فاعتبر المجلس بعدها ولم يعتد بوجود الشرط
قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق فاعتبر سببا
حال العقد كذا جعلت امسا امري بيدي وفي قلت امس امري بيدي
اليوم لا خيار لها لان الوقت ثمة للجعل والمجلس بعد الاجازة وهنا
للامر فانتهى بمضيه انتهى قوله ولم تصح فيه نية الثلاث لانه
انما يفيد الخلوص والصفا فهو غير متنوع والبينونة تثبت فيه
مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين ونحوه لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة
قيد بالاختيار لان نية الثلاث صحيحة في الامر باليد كما سيذكره قوله
الشارحين ان الاجماع منعقد على الواحد فبقي ما رواه على الاصل منتف
لان زيد ابن ثابت قال بوقوع الثلاث قولا بكمال الاستخلاص اقول
قول زيد بالثلاث قول بوقوع واحدة وزيادة اثنتين عليها فهو مع
الجماعة في الواحدة وصح ان الواحدة مجمع عليها كذا بخط المرحوم الشيخ علي
المقدسي وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة
اذا جمع بين الامر باليد والاختيار وقد يكون التخيير غير مقرون
بعدد لانه لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان
التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد

وقولها

وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحد منهما تخيير تام بنفسه وقولها اخترت جواب لهما والواقع بكل منهما طلاق باين وكذا اذا ذكر الثاني بحرف الواو والفاء كذا في البدايع وسياتي تمامه عند قوله اخترت الاولى الخ قوله فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لكونه تمليكا فيبطل بتبدل المجلس حقيقة او حكما اطلق القيام فشمل ما اذا اقامها الزوج قهرا فانه يخرج من الامر من يدها لانه امكنها الممانعة في القيام وللمبادرة الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون ليدعو اشهودا والعطش قد يكون شديدا يمنع من التامل وسياتي بيانه في فصل الامر باليد فان حكمه فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الاجنبي فانه دليل الاعراض وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم لا يبطلان بالاعراض بل بالافتراق لا عن قبض والايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من القابل وافاد بعطفه الاخذ في العمل على القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل اخر لانه دليل الاعراض وهذا باطلاقه قول البعض والاصح انه لا يبطل به اذا لم يشتمل على الاعراض وفايدة الاختلاف انها لو قامت لتدعو اشهودا او تحولت من مكانها ولم يكن عندها احد بطل خيارها عند البعض قال في الخلاصة والاصح انه لا يبطل لعدم الاعراض واما اذا لم تتحول لا يبطل اتفاقا وقيد بكون التخيير مطلقا لانه لو كان موقتا كما اذا قال اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا سوا اعرضت عن ذلك المجلس اولا كذا في الجوهرة وسياتي تمامه في فصل الامر باليد قوله وذكر النفس او الاختيارة في احد كلامهما شرط فلو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او قال لها اختاري نفسك

فاختارت او قالت اخترت وقع فاذا كانت النفس فی كلامها فبالاولی واذا اخطت عن كله منهما لم يقع والاختيارة كالنفس وليس مراد خصوص النفس او الاختيارة بل كل لفظ قام مقامها يصلح تفسيرا للمبهم لان الاختيار منهی وان كان ما وقع عليه اجماع الصحابة انما هو بالنفس لانه عرف من اجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفی غير المفسر واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغا فدخل فيه ذكر التطليقة وتكرار قوله اختاری وقولها اختار ابی او امی او اهلی او الازواج بخلاف اخترت قومی او ذا محرم فانه لا يقع وينبغی ان يحمل علی ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن لها ولها اخ فقالت اخترت اخی فينبغی ان يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين كما فی فتح القدير وفی المحيط لو قال اختاری من اهلك او الازواج فاختارتهم وقع استحسانا وكذا اباك وامك او زوجك وهو محمول علی ما اذا كان لها زوج قبله فخيرها فيه ولو قال لها اختاری قومك او ذا رحم محرم منك لا يقع وان اختارت نفسها فقد جعل محمد الاهل اسما الابوين والقوم اسما لساير الاقارب وقوله حجة فی اللغة لانه من ارباب اللغة انتهی وحاصله ان المفسرين احد الجانبين ثمانية الفاظ كما قررناه وقدمنا ان العدد فی كلامه مفسر فهی تسع واشار بقوله فی احد كلاميها الی انه لابد فی المفسر من الاتصال فلو كان منفصلا فان كان فی المجلس صح والا فلا ولذا قال فی المحيط لو قال فی المجلس عنيت نفسی يقع لانها دامت فی المجلس تملك الانشا وفی الفوايد التاجيه هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس انتهی وظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وفی فتح القدير والايقاع بالاختيار علی خلاف القياس فيقتصر علی مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفا بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوی الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا

لوقع

لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقني وبهذا يبطل الاكتفاء التا فمى
واحد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه انتهى وهذا يخالف
لما ذكرناه عن تاج الشريعة من الاكتفاء بالتصادق فليتامل **قوله**
ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق
لوجود الشرط اي تبين وانما ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي
وان كان قد افادها بقوله في احد كلاميهما ليفيد انه لا فرق بين الفعل
الماضي والمضارع في جوابها المقيد بالنفس ليشير الى ان لفظ انا مع
المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع وان كان للوعد لقصة
عايشة رضي الله عنها حيث اجابت بقولها اختار الله ورسوله واكتفى
النبي صلى الله عليه وسلم به ولكون المضارع عندنا موضوعا للحال والا ستقبال
فيه احتمال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فكان للتحقيق دون
الوعد وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح
احد مفهوميه وهو امكان كونه اخبارا عن امر قايم في الحال لكون
محله القلب فيصح الاخبار باللسان عن ما هو قايم بمحل اخر حال الاخبار
قيد بالاختيار لانه لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق لا يقع وكذا لو
قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق لانه لا يمكن جعله اخبارا
عن طلاق قايم او عتق قايم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامرا[ن]
في زمن واحد وهو محال وفي فتح القدير وهذا بناء على ان الايقاع لا يكون
بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه
ان يقع به هنا لو تعورف لانه انشاء لا اخبار انتهى وقد اخذه من الكافي
والظهيرية حيث قال لا ولان العادة لم تجز في انا اطلق بارادة الحال
انتهى وفي المعراج الا اذا نوى انشاء الطلاق فحينئذ يقع وفي البزازية
لو قال انا اح لا يلزمه شي بخلاف ما اذا قال ان شفى الله مريضي فانا اح
كان نذرا لان المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وذكر في كتاب
الكفالة لو قال الذهب الذي لك على فلان انا ادفعه او اسلمه او اقبضه

متى لا يكون كفالة لانه لم ينقل لفظا يدل على اللزوم كضمنت او كفلت او على او الى هذا اذ ذكره منجزا اما اذا كان معلقا بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك او نحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزمه شئ ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزم الحج انتهى. وفي البزازية لو قالت انا اطلق نفسي لا يكون جوابا وان قالت اخترت ان اطلق نفسي كان جائزا انتهى قوله ولو قال لها اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق باختيار الزوج وقد اختلف المشايخ في الوقوع به قضاء بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية فذهب المص تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضيخان وابو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بان تكرار امره وبالاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كما عندي اذا كرره وقد يجاب عنه بان المحصور بالثلاث هو الطلاق لا امر اخر كذا ذكر الفارسي ويرد عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط فانه يقع بلا نية ولا حصر. وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية انتهى وهو مخالف لما في اصله فقد نقل في غاية البيان ان المص ح بـ في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر انتهى والحاصل ان المعتمد رواية لا دراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وافاد باطلاقه عدم اشتراط ذكر النفس في احد كلاميهما كالنية لان التكرار قام مقامه لما قدمناه وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذفه لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقالا يقع واحدة نظرا الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد فاذا ابطل الاول لاستحالة

الترتيب

الترتيب فى المجتمع فى الملك لم يجز ابطال الاخر فوجب اعتبار ولدا انها
تفيد الترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل فى حق الاصل بطل
فى التبع وقد منع ان الافراد من ضرورته بل كل منهما مدلوله وليس احدهما
تبع للاخر ولذا اختار الطحاوى قولهما واجيب عنه سلمنا ان الفردية مدلولة
لكن لا يلزم ان تكون مقصودة لانه قد يكون احد جزى المدلول المطابق هو
المقصود والاخر تبعا لما هو المراد هنا لان الوصف وضع لذات باعتبار
معنى هو المقصود تبعا فلم تلاحظ الفردية فيه حقيقيا واعتباريا كالطا
الاولى والجماعة الاولى عليه الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا
بطلت بطل الكلام مقيد بقوله اخترت الاولى وما عطف عليه لانها لو
قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كذا فى المعراج ولو
قالت اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او
بدفعة او بواحدة او اختياره واحدة يقع الثلاث فى قولهم ولو قال الزوج
نويت بالاولى طلاقا وبالاخريين التاكيد لا يصدق قضا كذا فى المحيط
والحاصل انها اذا ذكرت الاولى وما جرا مجراها فهو على ثلاثة اوجه فان
قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا وان قالت اخترت
الاختيارة الاولى فثلاث اتفاقا والخلاف فيما اذا لم تذكر المنعوت واورد
المص تكرار التخيير ثلاثا سواء كان بلا عطف كما ذكره او به من واو او فاء
او ثم لان الجواب الكلاحتى لو كان بمال لزم كله ٭ وفى شرح تلخيص الجامع للفارسى
الا ان فى العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى ولم يقع بغيرها شئ انتهى
وفى الولوالجية لو قال لها امرك بيدك ينوى ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك
على الف درهم ينوى ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسى بالخيار الاول
قال ابو حنيفة هى طالق ثلاثا والمال لازم عليها وذكرها الاول لغو وقالا
هى طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكر الاول ليس بلغو انتهى ٭ وفى تلخيص
الجامع لو قال لها اختارى اختارى اختارى بالف او عطف فقالت
اخترت طلقت ثلاثا بالف وفاء باطلاق الجواب كقبلت فورا نوع

تمليك والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت
بواحدة او واحدة حذار التخيير بالشك اذ اينعت بها الرفعة والاختيارة
وفي اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانها للفرد وهو بعض الالف فضرر
بخلافه فجانبها وبخلافة ايجاب الجواب بخلاف الوكيل اذ اغلبه الوفاق الا الجواب
وفي غيره يقع فرد ولا مال ما لم تكن الثالثة لخصوصه بها كذا اخترت الاولى
عندهما اذ اضمر الطلقة حفظا للنعت وعنده يقع الثلاث اذ اضمن الاختيار
حفظا للاصل بتطبيق الجواب والصدر انتهى وافاد المص بوقوع الثلاث
انه لو كان بمال لزمها المال كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما ان اختارت
نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى او الوسطى
لم يلزمها شيء لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه
ولم يذكر معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخيرة فلا يجب الا باختيار الاخيرة
ولو ذكر بالواو والفا فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب يقع الثلاث ويلزمها
الالف وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصور لان الكل صار كلاما واحدا بحرف
الجمع فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة كذا في البدايع
وفي الكافي اذ اكرر بلا عطف فقال اخترت نفسي بالجميع وقعت الاوليان
بلا شيء والثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينهما
ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء والشرط
فانه ينصرف الى الاخيرة انتهى **قوله** ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قوله اختاري وانما صلح جوابا
له لان التطليق داخل في ضمنها التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها كما
لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي
في جواب طلقي نفسك لان الاختيار لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وانما
وقع به البائن دون الرجعي وان كان صريحا الا انه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض
الزوج الا ترى لو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به المراة وهو
مخالف لعامة الكتب لكن في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين في رواية

تقع رجعية وفي اخرى بائنة وهذا اصح انتهى وبهذا ظهر ان ما في الهداية
احد الروايتين فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو مما لا ينبغي
ان يقال في مثله ولذا قال في الكافي انما في الهداية موجود في بعض نسخ
الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة كما في الجامع الكبير انتهى قيدنا
بكونه جوابا لقوله اختاري لانه لو اختاري كرره ثلاثا بالف فقالت اخترت
نفسي بتطليقة او اخترت تطليقة لم يقع شيء في صورة العطف لان التطليقة
تصلح للمفرد دون الثلاث ووقوع الواحدة ممتنع دفعا للضرر عنه ووقعت
واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقا ولا يجب عليها شيء في صورة العطف
لان التطليقة الاولى والثانية وان قالت عنيت الثالثة لزمها كل الالف
بخصوص المال بالثالثة كذا في شرح التلخيص وهو شرح لما قدمناه عنه
وفي المحيط لو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع لان هذا كناية عن قولها
اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع
لما بينا انتهى • وفي جامع الفصولين بعت امرك منك بالف فاختارت نفسها
في المجلس بانت ولزمها المال انتهى **قوله** امرك بيدك في تطليقة وهي معقبة
للرجعة والمقيد البينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو انت طالق
باين يصير باينا قيد بقوله في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها لو لم تصل
نفقتي اليك تطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت قال يكون باينا وهكذا اجاب
القاضي بديع الدين لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر بخلاف ما لو قال امرك
بيدك بتطليقة واحدة فطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كما في
امرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية • وفي جامع الفصولين امرك بيدك
تطلقي نفسك غدا فلها ان تطلق نفسها للحال وقوله تطلقي الخ مشورة انتهى
وفيه امرك بيدك لكي تطلقي نفسك او لتطلقي نفسك او حتى تطلقي نفسك
فطلقت فهي واحدة باينة انتهى • وفي المحيط لو قال اختاري تطليقتين
فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ثنتين فطلقت واحدة
ولو قال لها اختاري نفسك ان شئت وقد شاء نداه الاختيار مشيئة لا محالة

ولو قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان احدهما بالمشيئة والاخر بالخيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما صريح والاخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى النية ولو قال لرجل خير امراتي ولم يخيرها لم يكن الخيار لها لانه امر بامر فالم يفعل لم يحصل المامور ولو قال اخبرها بالخيار فقبل ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالخيار ينبغي تقدم المخبر به فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها انتهى وفي البزازيه قال لغيره زوجني امراة فاذا فعلت ذلك فامرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها الامر كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني امراة واشترط لها على اني تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها ما لم يكن الامر بيدها بلا شرط الوكيل لان في الاول علق الامر بالتزوج لا بالشرط انتهى ثم اعلم انا قدمنا اول الباب انها قد قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع وهو منقول في الكتب المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى ولعله سهو والصواب ما قدمناه **فصل في الامر باليد** اخره عن الاختيار لتايد التخيير باجماع الصحابة بخلاف الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف ليس فيه امر بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف وقدم كثير الامر باليد نظرا بان الايقاع بلفظ الاختيار ثابت استحسانا واما الايقاع بلفظ امري بيدي فلا يصح قياسا ولا استحسانا والحق ما في فتح القدير من استواء البابين في القياس والاستحسان فان الامر باليد بقولها اخترت نفسي على خلاف القياس ايضا والتفويض بكل منهما موافق القياس الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح **قوله** امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن اي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليهما من الامر باليد وقيل لا ذكره في المحيط والولوالجية وفيها امرك طلاقك

كامرك

كامرك بيدك والواحدة فى كلامها صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسى باختيار واحدة واراد بنية الثلاث نية تفويضها واشار بذلك الغافى قوله فقالت الى اشتراط المجلس ويخطابها الى ان علمها شرط حتى لو جعل امرها بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق كما فى الولوالجيه والخانيه ويذكر النفس فى جوابها الى اشتراطها او مايقوم مقامه كالتفويض بلفظ التخيير واستفيد منه ان الامر كاليد كالتخيير فى جميع مسايله سوى نية الثلاث فانها تصح هنا لا فى التخيير لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته كذا ذكر الشارحون وصاحب المحيط• وفى البدايع الامر باليد كالتخيير الا فى شيئين احدهما نية الثلاث والثانى ان فى اختيار لابد من ذكر النفس او ما يقوم مقامها للدليل الدال على اشتراطه فى الاختيار وفى المحيط لو جعل امرها بيدها فقالت طلقت ولم تقل نفسى لايقع كما فى الخيار ولو قالت اخترت لايقع ولو قالت عنيت نفسى ان كانت فى المجلس تصدق لانها تملك الانشاء والافلا انتهى وهو صريح فى مخالفة مافى البدايع فدل على ضعفه وقيد بنية الثلاث لانه لو لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين فى الحرة وقعت واحدة باينة وقدمنا انه لابد من نية التفويض اليها ديانة او يدل الحال عليه قضاء• وفى الخانية امراة قالت لزوجها فى الخصومة ان كان مافى يدك فى يدى استنقذت نفسى فقال الزوج الذى فى يدى فى يدك فقالت طلقت نفسى ثلاثا فقال الزوج قولى مرة اخرى فقالت المراة طلقت نفسى ثلاثا فقال الزوج لم انو الطلاق بقولى الذى فى يدى فى يدك فانها تطلق ثلاثا بقولها ثانيا طلقت نفسى ثلاثا حتى لو لم يقل لها قولى مرة اخرى كان القول قوله قضاء وديانة• وفى فتح القدير واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض فى واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا فى الجواب يحلف انه ما اراد الثلاث انتهى• وقيد بقولها اخترت نفسى لانها لو قالت فى جوابه امرى بيدى لايصح قياسا واستحسانا لما قدمناه• وفى

الخلاصة لو قالت في جوابه امري بيدي لا يصح ملكت امري كان باطلا ولو
قالت اخترت امري كان جايزا انتهى فالاصل ان كل لفظ يصلح للايقاع من
الزوج يصلح جوابا من المراة وما لا فلا الا لفظ الاختيار خاصة فانه ليس
من الفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها كذا في البدايع ولذا قال في الاختيار
وغيره لو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني باين
او انا منك باين فهو جواب لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت
طلقت نفسي ولو قالت انت مني طالق لم يقع شي ولو قالت انا منك طالق
او انا طالق وقع لان المراة توصف بالطلاق دون الرجل انتهى لكن يرد
على الاصل المذكور ما في الخلاصة لو جعل امرها بيد ابيها فقال ابوها قبلتها
طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت وفي زوايد
البزازيه ولو قال امر عينيك وامثاله سيل عن النية وامري بيدك ودعواها
على زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل اما لو اوقعت الطلاق يسمع
وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي حتى تخير الزوج على ان يجعل امرها
بيدها الى والباقي قوله امرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك وفي
المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات امرك بيدك كان ثلاثا ولو قال
في يدك فهي واحدة انتهى والباقي بيدك ليس بقيد فانه لو قال امرك
في كفيك او يمينك او بشمالك او فمك او لسانك كذا كان كذلك كذا في
الخلاصة والبزازيه وفيهما من فصل نكاح العبد والامة لو تزوج
امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد
لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدت المراة فقالت زوجت
نفسي منك على اني طالق او على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد
فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدا العبد
فهو كما لو بدا الزوج ولو بدا المولى فهو كما لو بدا الزوج ولو بدا المولى
فهو كبداة المراة انتهى وفي البزازيه لو قال امرك في عينك وامثاله
يسال عن النية وامري بيدك كقوله امرك بيدك ودعواها على

زوجها

زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل اما لو اوقعت الطلاق بحكم
التفويض ثم ادعت الطلاق فيسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي
حتى يجبر الزوج على ان يجعل امرها بيدها انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال
في البيع والطلاق امرها بيدي الله وبيدك او بع بما شاء الله وشئت
ينفرد المخاطب لان ذكر الله للتبرك والتيسير عرفا وانما للعوض فالبنا
فيه دون الاصل مثل كيف شئت عن على بخلاف ان شاء الله وما شاء
الله وشئت اذ ابطل الاصل او علق بمجهول حسب التاثير في ان
شاء الله انت طالق فلغى العطف ولو قال لها اختاري فقالت الحقت نفسي
باهلي لم يقع كما في جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقوله
ايا باين وهذا خبر عن واقع ولو قال بيدي وبيدك او شئت وشئت لم
ينفرد حملا على التعليق اذا تعذر التمليك انتهى وفي التمليك انتهى وفي المحيط
لو قال لامراته انت طالق او امرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها
في مجلسها فحينئذ يخير الزوج ان شاء اوقع تطليقة وان شاء اوقع
باختيارها انتهى واطلق في المراة المخاطبة فشمل الصغيرة فلو قال للصغيرة
امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها يقع كانه علق طلاقها بايقاعها
كذا في البزازية واطلق الامر باليد فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه
ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها
كما وضعت القدم فيها طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعد ما مشت
خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ما خرج الامر بيدها ولو قال امرك
بثلاث تطليقات بيدك ان ابراتني عن مهرك فقالت وكلني حتى اطلق
نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك فاذا ابراته عن المهر ولاء طلقت
في المجلس يقع وان لم يبرا لا يقع لان التوكيل بشرط ان تبريه عن المهر
انتهى ومنه ما في البزازية قال لها ان غبت عنك ومكثت في غيبتي
يوما او يومين فامرك بيدك فهذا على الاول الامرين فيقع الطلاق
لو مكث يوما ان غاب عنها كذا فامرها بيدها فجاء في اخر المدة فتوارت

حتى مضت المدة افتى البعض ببقاء الامر في يدها والامام قاضي خان
على انه ان علم بمكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم بمكانها لا والصحيح
انه لا يقع قال في الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير امرها بيدها
واختلف الاجوبة في المدخولة وفي غيرها لا يصير الامر بيدها جعل
امرها بيدها ان غاب عنها ثلثة اشهر ولم تصل اليها النفقة فبعث
اليها خمسين ان لم تكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة مؤجلة
فوهبت لها النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين
عندهما خلافا للامام الثاني وان ادعى وادعت حصول الشرط قبل
القول قوله لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح
ان القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفا حق وهي تنكر جعل
امرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطا وعدمه
بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم اخذ ذلك
الشي كذا في الذخيرة، وفي المنتقى ان لم آتك الى عشرين يوما فامرها
بيدها يعتبر من وقت التكلم فاذا اختلفا في الاتيان وعدمه فالقول
له لانه ينكر كون الامر بيدها وذكر محمد ما يدل على ان القول لها فيمن
قال ان مات فلان قبل ان يعطيك المائة التي لك عليه فانا كفيل به فمات
فلان فادعى عدم الايفا وكونه كفيله وادعى المطلوب الايفا ان القول
للطالب لانه ينكر الاستيفا وهذا استحسان قال لها قبل الدخول
ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها
لان الغيبة لا تتحقق قبل البنا لعدم الحضور لان الغيبة قبل الحضور
لا يمكن قال لها ان لم ارسل نفقتك في هذا الشهر وان لم ابعث فانت
كذا فارسل اليها بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث
والارسال قد تحقق واذا خافت المراة اذا تزوجها لا يجعل الامر
بيدها بعد التزوج تقول زوجت نفسي منك بكذا على ان امري بيدي
اطلق نفسي منك باينا متى شئت كلما ضربتني بغير جناية او تزوجت

على اخرى

على اخرى او اشتريت او غبت عنى سنة جعل امرها بيدها وهي صغيرة
على انه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها بلا خسران يلحق الزوج فوجد
الشرط فابرانه عن المهر ونفقة العدة واوقعت طلاقا فهما يقع الرجعي ولا
سقط المهر والنفقة كالو كان الايجاب من الزوج موجودا وقت وجود
الشرط قال لها امر ثلاث تطليقات بيدك ان ابراتني عن مهرك
ان قامت عن المجلس خرج الامر من يدها وان اوقعت الطلاق في المجلس
ان قدمت الابرا وقع وان لم تبريه عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابرا
قال لها ان لم اعطك دينارين الى شهر كامرك بيدك فاستدانت وحالت
على زوجها ان ادى الزوج المال الى المحتال قبل مضى المدة ليس لها ايقاع
الطلاق وان لم يودى ملكت الايقاع ان لم تصل اليك نفقة عشرة ايام فامرك
بيدك فنشزت بان ذهبت الى ابيها بلا اذنه في تلك الايام ولم يصل
اليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا طلقها حتى تمت
المدة ان لم اوصل اليك خمس دنانير بعد عشرة ايام فامرك بيدك في الطلا
متى شئت فمضت الايام ولم يرسل اليها النفقة وان كان الزوج اراد به
الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع حتى يموت احدهما
جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فطلبت النفقة او الكسوة او الحق
لا يكون جناية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته
او مزقت ثيابه او اخذت لحيته فجناية وكذا اذا قالت له يا حمار يا ابله او لعنته
ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لانها ليست بيادية قال الله تعالى لا يحب
الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه جناية لانه لا قصاص
فيه حتى لا يكون الثاني جانيا قال لها بليدة فقالت له مثل ذلك فهو جناية منها
اذا صرحت به ولو شتمت اجنبيا كان جناية وكذا لو كشفت وجهها لغير
محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة وقال القاضي لا يكون جناية
لانه ليس بعورة ولو كلمت اجنبيا او كلمت عامدا مع الزوج او شاغبت
معه فسمع صوتها اجنبي فجناية خروجها من البيت بعد ايفا المعجل

ق

جناية في الاصح وقيل جناية مطلقا واعطا وها شيا بلا اذنه حيث لم
تجر العادة بالمسامحة به جناية وكذا ادعاوها عليه وكذا قولها الكلمه
امك واختك بعد قوله جات امك الكلبه وكذا قولها ازواج النسا رجال
وزوجي لا ولو دعاها الى اكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية انتهى
وصحح في الظهيرية ما عليه العامة من ان لعنها بعد لعنه جناية وفيها
والصحيح انها ان كشفت وجهها عند من يتهم بها جناية ولو قال لها لا تفعلي
كذا فقالت بلى افعل ان كانت قالت ذلك في فعل هو معصية كان جناية
والا فلا انتهى. وفي جامع الفصولين فوض اليها امرها ان تزوج
عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة
تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها
ولو كانت فلانة غايبة عن المجلس وبرهنت هذه انك تزوجت على
فلانة فصار امري بيدي هل تسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع
لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها انتهى. وفي الفصول واقعة
جعل امرها بيدها ان اتزوج عليها ثم وهبت امراة نفسها منه بحضرة
شهود وقبل هو فصارت امراته وقال عنيت في التفويض التلفظ
بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال صح اجاب
بعض من تصدى للافتا بلا تحصيل الدراية والرواية انه يصدق
وهذا غلط محض وخطا صرف والجيب انه لا يصدق فيصير الامر
بيدها لان نية المخصوص في الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم له انتهى
وقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع. وفي الصيرفية قال لها
ان تصل نفقتي اليك عشرة ايام فامرك بيدك فغاب عشرة ايام وانفقت
من ماله فحضر قال لا يبقى الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان لم اوصل اليك
نفقتك عشرة ايام والمسئلة بحالها حيث لم يبق الامر بيدها لان
شرط جعل الامر بيدها عدم الايصال دون الوصول ولم يوجد
الايصال فيحنث ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية

فقالت

فقالت له وقت الخصومة يا ابن الاجير يا ابن العوانى فضربها وانه كما قالت لها ان تطلق نفسها ولو قالت يا ابن النساج ان كان كما قالت اولا بغير تهمة لا يكون جناية ولو صعدت السطح من غير ملاة هل يكون جناية قال نعم قيل هذا ان صعدت للنظارة والا فلا قال قلت ان لم يكن للسطح تحجير فجناية والا فلا ورمى اليه جنايته ان كان على الاستخفاف والا فلا انتهى وفى القنية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك ثم شرب واختلفا فى الاذن فالقول للزوج والبينة بينة المراة انتهى فحاصله القول له والبينة بينتها وفى القنية ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك فدخلت امراة فى نكاحه بنكاح الفضولى واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال اذا دخلت امراة فى نكاحى فلها ذلك وكذا فى التوكيل بذلك انتهى قوله وفى طلقت نفسى واحدة واخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة يعنى فى جواب قول الزوج امرك بيدك ينوى ثلاثا لان الواحدة صفة للطلقة باعتبار خصوص العامل اللفظى قرينة خصوص المقدر فتقع الواحدة لانها لما ملكت الثلاث بالتفويض ملكت الواحدة وكانت بائنة لان التفويض انما يكون فى البائن لانها به تملك امرها وهو بالبائن لا الرجعى وفى كلام الشارحين نظر لان قولها بعد القبول رددت اعراض فيبطل بخياره واشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت ايضا وفى جامع الفصولين قال امرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت او فى مجلس اخر الا انها لا تطلق نفسها وافق صاحب الهداية المشايخ على وقوع البائنة فى جواب الاختيار اذ لا فرق بينهما وما اجاب به صاحب العناية ليس بصحيح لما قدمه هو فى اول الفصل اكثر من واحدة يعنى دفعة واحدة واما تفريقها الثلاث فى المجلس فلها ذلك بخلاف اذا ومتى فانه ليس لها التكرار ولا يتقيد بالمجلس كلما انتهى قوله ولا يدخل الليل فى امرك بيدك اليوم وبعد غد يعنى لا يكون لها الخيار ليلا بناء على انهما امران عطف زمان

على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر اخر بالثاني فيصير لفظ يوم مفرد اغير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اى امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد ولو افرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى قيد بالامر باليد لانه لو قال طالق اليوم وبعد غد كان امرا واحدا ولا يقع الا طلاق واحد لان الطلاق لا يحتمل التاقيت واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سوا الا ان ينضم اليه امر اخر

قوله وان ردت الامر في يديها بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد يعني اذا قالت لزوجها اخترتك او اخترت زوجي فقد انتهى ملكها في اليوم الاول فالمراد بالرد اختيارها الزوج والمراد بالبطلان الانتهاء قيدنا به لانها لو قالت رددته فانه لا يبطل ولذا قال في الذخيرة لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يقع لازما فلا يرد برده فلا منافاة قضية بين قولهم لا يرتد بالرد وقولهم هنا وان ردت بطل وقد سلك الشارحون طريقا اخر في دفع المناقضة بانه يرتد بالرد عند التفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر بماله لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وكالابرا عن الدين بتبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمي الابرا تصدقا كذا في فتح القدير والصواب ان يقال انهم وفقوا بينهما بانه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله كما في الفصول واما ما ذكره في انه بعد التفويض فمحمول على ما اذا قبله ووفق بينهما في جامع الفصولين بانه يحتمل ان يكون فيه روايتان لانه تمليك من وجه تعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد الى التمليك ويصح رواية فساد الرد نظرا الى التعليق انتهى وحاصله ان ابن الهمام حمل قولهم بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم بعدم

صحة على

صحيحة على ما لو قالت رددته وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل امرها
بيدها وقولهم انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها او بيد
اجنبي كما صرح به في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في امر الاجنبي فتعين
ما وفق به المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابرا وجوابه انه
يتاتى من الاجنبي ايضا بان يقول للزوج اخترتك كما لا يخفى وفي كلام
الشارح حيث نظر لان قولها بعد القبول رددت اعراض مبطل لخيارها
وقد وقع في هذا الفصل ثلث مناقضات احداها ما قدمناه وجوابها
الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال لامراته امرك بيدك ثم طلقها
باينا خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان كان الطلاق
باينا ووفق بان الخروج فيما اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر
معلقا بان قال ان كان كذا فالامر بيدك والحق ان في المسئلة اختلاف
الرواية والاقوال وظاهر الرواية ان الامر باليد يبطل بتنجيز الابانة بمعنى
انها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لا بمعنى بطلانه بالكلية لما قدمناه من
انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام ويدل عليه قولهم
في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها بناء على ان التخيير
بمنزلة تعليق طلاقها باختيارها نفسها وان كان تمليكا وفي القنية
معلما بعلامة فيه ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود
الشرط طلاقا باينا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم لا يبقى الامر
في ظاهر الرواية ثم رقم فخ ان تزوجها قبل انقضاء العدة فالامر باق
وان تزوجها بعد انقضايها لا يبقى انتهى فقد صرح بعدم بقايه مع
الامر المعلق في ظاهر الرواية فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان
معلقا فالحق ان في المسئلة اختلاف الرواية كما ان الظاهر في مسئلة رد
التفويض ان فيها روايتين ويدل على ذلك ما في الهداية فانه نقل رواية
عن ابي حنيفة بانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ثم ذكر بعدها
وجه ظاهر الرواية ولا يحتاج الى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون في

المسئلتين وفي البزازية له امرأتان جعل امر احدهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا او خالعها ثم تزوجها يصير امرها بيدها بخلاف ما لو جعل امرها بيد نفسها ثم طلقها بائنا على ما مر لانه تمليك انتهى الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية وعامة الكتب ان الامر باليد تصح اضافته وتعليقه نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان او اذا جاء غد وبه خالف ايضا سائر التمليكات وذكر قاضيخان في شرح الزيادات ما يخالفه فانه قال لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال ولو قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل انتهى ودفعها ان ما ذكره القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته لانه منجز وقوله فطلقي نفسك تفسير له فكان التعليق مرادا بلا لفظ وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا وان نواه قوله وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل اي الليل لانه تمليك واحد فانه لم يفصل بينهما بيوم اخر فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفا فقول الشارح تبعا للهداية وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى قوله وان ردت في يومها لم يبق في الغد يعني اذا اختارت زوجها في يومها انتهى ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا في الولوالجية قيد بقوله اليوم وغدا لانه لو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران ذكره قاضيخان من غير ذكر خلاف فعزوه مبتدا في الهداية هذا الفرع الى ابي يوسف ليس لاثبات خلاف فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم اختيارها نفسها ليلا ولو قال امرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات مترادفة كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد برده مرة وعن ابي حنيفة ان لها ثلاثة امور لانها اوقات حقيقة كذا في الجامع التمرتاشي وقد علم من

باب

باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك بيدك انه يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله امرك بيدك فى اليوم انه يتقيد بالمجلس وقد صرح به فى فتح القدير وفى الذخيرة لو قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام عن المجلس ولا بشئ اخر ويكون الشهر هنا بالايام اجماعا ولو عرف فقال هذا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة كان لها الخيار فى بقية اليوم والشهر والسنة ويكون الشهر هنا على الهلال وذكر الولوالجى واذا قال امرك بيدك الى راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة فى الشهر لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجى بطل خيارها فى اليوم ولها ان تختار نفسها فى الغد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف خرج الامر من يدها فى الشهر كله ولو قال امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار فى باقى السنة ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها فى تلك السنة فلها الخيار عند ابى حنيفة لان طلقات هذا الملك ما استوفيت بعد وقال ابو يوسف لا خيار لها لانه انما يكون فى الملك وقد بطل وقدمنا فى باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها من هذا الوقت الى عشرة ايام تحفظ بالساعات ولو قال انت طالق الى سنة يقع بعد السنة الا ان ينوى الوقوع للحال والعتق كالطلاق وقدمنا انواعا من هذا الجنس وهى مذكورة هنا فى الخلاصة والبزازية والكل ظاهر الا ما فيها من ان الابراء الى شهر كالطلاق الا اذا قال عنيت بالابراء الى شهر التاخير اليه فحينئذ يكون تاخيرا اليه انتهى فانه يقتضى صحة اضافة الابراء وقد صرح فى الكنز من آخر الاجارة انه من قبيل ما لا تصح اضافته وقيد باتحاد الامر باليد لانه لو كرره بان قال امرك بيدك وامرك بيدك او جعلت امرك بيدك وامرك بيدك كانا تفويضين لان الواو للعطف لا للجزاء وكذلك لو قال امرك بيدك فامرك بيدك لان الفاء هنا بمعنى الواو لانه لا يصلح تفسيرا ولو قال

جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فهو واحد لان معناه صار الامر بيدك
بجعل الامر بيدك كقوله جعلتك طالقا فانت طالق او قال قد
طلقتك فانت طالق طلقت واحدة ولو جمع بين تفويضين بالواو
والفاء او بغيرهما فان كان بغيرهما بان قال امرك بيدك طلقي نفسك
فاختارت نفسها فقال لم ارد بالامر الطلاق يصدق قضاء مع
يمينه لانه ما وصل قوله طلقي بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل
فكان كلاما مبتدا فلم يصر تفسيرا للمبهم ولو كان بالعطف كقوله امرك
بيدك واختاري فطلقي فاختارت لا يقع شي لانه عطف قوله فطلقي
على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما فبقي كلاما مبتدا وقولها
اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت يقع واحدة رجعية لانه
يصلح جوابا له وكذا لو قال امرك بيدك واختاري فاختاري او قال
اختاري فامرك بيدك ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك
فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد بالامر بالبد
الثلاث لانه اتى بالتفويض المبهمين بالعطف وهو الاشتراك فصار
طلقي نفسك تفسيرا لهما وكذا لو اختاري واختاري او قال امرك بيدك
وامرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت طلقت ثنتين ولو قال امرك
بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها وقال لم ارد
به الطلاق يقع تطليقة باينة بالخيار الاخر لان قوله فطلقي تفسيرا
للاخير فقط ولو قال امرك بيدك فاختاري او اختاري فامرك بيدك
فالحكم للامر اذا نوى الثلاث يصح ولو انكر الثلاث واقر بالواحدة يحلف
لان الامر تصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم
او تاخر ولذلك لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فامرك
بيدك ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي فاختارت بانت بواحدة
بالامر لان قوله فاختاري تفسير للامر وقوله فطلقي تفسير لقوله فاختاري
ولو قال امرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لم يقع شي اذا لم يرد

بالامر

بالامر والتخيير طلاقا وان طلقت نفسها وقعت رجعية وتمامه في المحيط
وسياتي ان شاء الله تعالى الجمع بين التفويضين للاجنبي وفي الجامع
لو قالت انت طالق اليوم وراس الشهر تقع واحدة قيل تا ويلها ان يكون
راس الشهر غدا اما ان كان بينهما حايل وقع طلاقان في وقتين وقيل
ما وقع في الجامع قول محمد وهو يعتبر الفاصل وعند ابي يوسف تطليقتان
ولو قال امرك بيدك اليوم فهو عند محمد الى الغروب ولو قال في اليوم تقيد
بالمجلس ذكره القدوري ولو قال في هذا الشهر فردته بطل عندهما
لانه تمليك واحد وعند ابي يوسف بطل في ذلك المجلس لا غيره كما لو
قامت من مجلسها وقيل الخلاف بالقلب ولو قال اليوم وشهرا فردته
لم يبطل خيارها فيما بقي من المدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان هذا
تفويض واحد فيرتد بالرد وقال هو تمليك نصا تعليق معنى فمتى
لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج
قوله ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست عند او اتكات
عن قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهود الاشهاد او كانت
على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا لا يبقى خيارها لما قدمنا
ان المخير لها الخيار في مجلسها وانه يتبدل حقيقة بالقيام بما يدل على
الاعراض وما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة ولا حكما فلهذا بقي خيارها وقدمنا
انه لا يبطل بتبدل المجلس حقيقة على الصحيح الا اذا كان معه دليل
الاعراض وكذا قال في الخلاصة رجل خير امراته فقبل ان تختار نفسها
اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من
يدها ومن مجموع النوازل وفي الاصل من نسخة الامام خواهر زاده
المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن عندها احد يدعو الشهود
لا يخلو اما ان تحولت عن موضعها او لم تتحول ان لم تتحول لا يبطل الخيار
بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ فيه بناء على ان المعتبر
في بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس عند البعض ايهما وجد وعند

البعض الاعراض هذا اصح انتهى واراد بسير الدابة المبطل ان يكون بعد
التفويض بمهلة فلو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يملكها
الجواب باسرع من ذلك والمراد بالاسراع ان يسبق جوابها خطوتها جوابها
لم تبن كذا في الخلاصة واطلق المص في السير فشمل ما اذا كان الزوج معها
على الدابة او المحمل ولم يكن لهما قايد اما اذا كانا في المحمل يقودها الجمال لا يبطل
لانه كالسفينة في هذه الحالة واشار بالسير الى كل عمل ودل على الاعراض فدخل
فيه ما لو دعت بطعام فاكلت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت
او اشتغلت بالنوم او جومعت او ابتدأت الصلاة او انتقلت الى شفع
اخر في النفل المطلق او كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او
كانت نازلة فركبت وما لو بدات بعتق عبد فوض سيده اليها عتقه قبل
ان تطلق نفسها وما لو قالت اعطني كذا ان طلقتني كما في الخلاصة واختلف
في قليل الاكل ففي الخلاصة الاكل يبطل وان قل وقال القدوري ان قل
لا يبطل والشرب لا يبطل اصلا انتهى وقيد بسير الدابة لانها لو كانت
في السفينة فسارت لا يبطل خيارها كذا في الخلاصة واشار بهذه المسايل
الا اليسير الى كل عمل لا يدل على الاعراض فدخل الاكل اليسير على احد القولين
والشرب مطلقا من غير ان تدعو بطعام ولبس ثوبها من غير قيام ونومها
قاعدة وقراتها وتسبيحها قليلا، وفي الخلاصة لو قال لها امرك بيدك وامر
هذه ايضا الامراة اخرى بيدك فقالت طلقت فلانة ثم قال طلقت نفسي
جاز وبهذا لا يتبدل المجلس وكذا لو قال لله على نسمة وهدى بدنة وحجة
والحمد لله رب العالمين شكرا لما فعلت الى وقد طلقت نفسي جاز وعا قال
لا يتبدل المجلس ولو لم يقل هكذا ولكنها قالت ما تصنع بالولد ثم طلقت
نفسها يقع انتهى، وفي جامع الفصولين تكلمت بكلام وهو ترك للجواب
كالو امرت وكيلها ببيع او شرا او احتسابه بطل خيارها ولو قالت لم لا
تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام
زايد انتهى واجاب عنه في فتح القدير بان الكلام المبدل للمجلس ما يكون

قطعا

قطعا للكلام الاول وافاضة فى غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى
واحد وهو الطلاق انتهى ودخل ما لو كانت تصلى المكتوبة فاتمتها او فى
نفل مطلق فاتمت شفعا فقط، وفى الخلاصة والاربع قبل الظهر والوتر
بمنزلة الفريضة وصححه فى المحيط انتهى، وفى الخانية اذا كان الطلاق والعتق
من الزوج فهما امر واحد لا يخرج الامر بيدها بايهما بدأت وما لو جعل امرها
وامر عبده بيدها فبدأت بعتق العبد ثم طلقت نفسها ففرقوا بين
عبد الزوج وعبد غيره فى بدأتها بعتقه فالاول يدل على الاعراض دون
الثانى قيد بالاتكاء لانها لو اضطجعت قال بعضهم لا يبطل الامر وقال
بعضهم ان هيأت الوسادة كما يفعل للنوم كذا فى الخلاصة واشار الى انها
لو كانت محتبية فتربعت او على العكس لا يبطل بالاولى كما فى جامع
الفصولين وقيد بدعوتها الشهود لانها لو ذهبت اليهم وليس
عندها احد يدعوهم ففيه اختلاف قدمنا قريبا ولو قال فاوقفتها
مكان وقفت لكان اولى لان اشتغال المخيرة بالايقاف للدابة قد يوهم
انه اعراض عما فوض اليها ومع ذلك لم يجعل مبطلا للخيار فكيف اذا لم
يوجد منها صنع بان وقفت الدابة بنفسها اولى ليعلم الحكم فى وقوفها
بدون ايقافها بالاولى ومسئلة الايقاف فى جامع الفصولين ولا يخفى
ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا مطلقا اما اذا كان معلقا بشرط
فلا يصير الامر بيدها ما دام الوقت الا اذا جاء الشرط فحينئذ يعتبر
مجلس العلم ان كان مطلقا والقبول فى ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد
بالرد واما اذا كان موقتا بوقت منجزا او معلقا فالامر بيدها ما دام
الوقت باقيا وقد علمت او لا فاذا مضى الوقت انتهى علمت او لا كذا فى
الولوالجية يعنى فلا يبطل بالقيام ولا بما يدل على الاعراض وبما تقرر علم
ان التقييد بمكث اليوم ليس بلازم بل المراد المكث الدائم اذ لم يوجد
دليل الاعراض يوما كان اكثر كما فى غاية البيان، وفى جامع الفصولين
ولو مشت فى البيت من جانب الى جانب لم يبطل وكذا فى فصول العمادية

ومعناه ان يخيرها وهي قايمة في البيت فمشت من جانب الى جانب اما لو خيرها
وهي قاعدة في البيت فقامت بطل بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض قوله
والفلك كالبيت اي والسفينة كالبيت لا كالدابة ولا فرق بينهما حقيقة
لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة
الى الماء والريح ۰ وفي جامع الفصولين لو قال لها امرك بيدك كلما شيت
فلها ان تطلق نفسها كلما شات في ذلك المجلس او في مجلس اخر الا انها لا تطلق
دفعة واحدة اكثر من واحدة وانما لها في المجلس تفريق الثلاث فلو شات
في العدة وقع لا بعد زوج اخر خلافا لزفر واذا ومتى ككلما من عدم
التقييد بالمجلس لكن لا يفيد ان التكرار وكيف وان وحيث وكم واين وايثما
تتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق وفي هذه المسايل حتى لو قال وفيما
يفيد التكرار لا انشائم انشا العتق عتق وكذا الطلاق واستشكله
مولفه بانه مخالف لقولهم لو اختارت زوجها بطل واجيب عنه فيما كتبته
على جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها الزوج وبين قولها
لا اشا يبطل مشية في مشية مكررة بان الاختيار للزوج مبطل اصل
التفويض وقولها لا اشا انما يبطل مشية من جملة المشيات ولها المشية
بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض ۰ وفي جامع الفصولين قال
امرها بيدها ان قامر ثم قامر وطلقت نفسها فقال انك علمت منذ
ثلاثة ايام ولم تطلقني في مجلس علمك قالت لا بل علمت الان فالقول
قولها قال امرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقتني نفسك بعد
الاشتغال بالكلام او بعمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس
بلا تبدل فالقول قولها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر
عدم الاشتغال بشي اخر قال خيرتك امس فلم تختاري وقالت قد
اخترت فالقول قوله فان قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس
فلم تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدقا اذ المولى لم يقر بعتقه
لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن

يدعي ذلك والمولى ينكره ولا اقول للقن في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاوه
الزوج الامر من يده بتبدل مجلسه اقول على هذا في مسئلة الاشتغال
بكلام الآخر ينبغي ان لا يقبل قولها انتهى وقد اجبت عنه في حاشيته
بالفرق بينهما لانه في المسئلة الاولى اتفقا على صدور الايقاع منها بعد
التفويض والزوج يدعي ابطال ايقاعها فلا تقبل منه وفي الثانية لم
يقر المولى بالايقاع من العبد بعد التفويض فان قلت هل التفويض يصح
في النكاح الفاسد كالصحيح قلت قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد
جعل امرها بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها
على التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه
وان قيل لا فله وجه ايضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط
لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق
فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب انتهى وقال في المصباح شاورته
واستشرته راجعته لارى رايه فيه فاشار علي بكذا اراني ما عنده من المصلحة
فكانت اشارته حسنة والاسم راي الشورة وفيها لغتان سكون الشين
وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو انتهى **فصل**
في المشيئة ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت
رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن اي وقع الثلاث لان قوله طلقي
نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى
اللفظ فتصح نية العموم وهو في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد
تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وانت طالق واشار الى نية
الثنتين لا تصح هنا ايضا لكونه عددا واطلق تطليقها الثلاث فشمل
ما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الطلاق
الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا اوقعت الثلاث بلفظ واحد او متفرقا
كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث انها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة
لا يقع شيء عند الامام كما سياتي وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي اي نساي

شئت فطلقت نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شي كذا في الخانيه

ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله نسائي

طالق هن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها كما في الخانيه

ايضا **قوله** وبابنت نفسي طلقت لا باخترت يعني ان ابنت نفسي

يصلح جوابا للطلق لانه كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس

من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك دون اخترى وان نوى

الطلاق وتوقفه على اجازته اذا قالت ابنت نفسي بشرط نيتها كما في تلخيص

الجامع وعدم التوقف اذا قالت اخترت نفسي منه بخلاف ما اذا قالت جعلت

الخيار الي او جعلت امري بيدي الي وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا

حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس وصلح جوابا للامر باليد ايضا

لانه هو التخيير معنى فثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان

قوله امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق

بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير بلفظ التخيير للعلم بان خصوص

اللفظ ملغى بخلاف طلقي فانه وضع لطلب الطلاق لا للتخيير بينه وبين

عدمه، وفي المحيط من العتق لو قال لامته اعتقي نفسك فقالت اخترت كان

باطلا انتهى بخلاف ما اذا قال جعلت الخيار الي او جعلت امري بيدي

فانه يتوقف فاذا اجاز صار امرها بيدها كما قدمناه واشار بقوله طلقت

الى انه رجعي لان مخالفتها في الوصف فقط فوقع اصل الطلاق دون ما

وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة او ثلاثا

فطلقت الفا حيث لا يقع شي لان المخالفة في الاصل، وفي فتح القدير واعلم

ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار

صورة اللفظ ليس غير اذ لو وقعت على الموافقة اعني الثلاث والنصف

كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب

باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالباين

وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى نظرا الى انه الاصل

في الايقاع

فى الايقاع والخلاف فى المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى انتهى ولا فرق بين قوله
طلقى نفسك وقوله طلقى نفسك تطليقة رجعية ولا فرق بين قولها
طلقت نفسى بائنة فى وقوع الاصل والغاء الوصف كما فى البدايع وفيها
من العتق لو قال لامته امر عتقك فى يدك او جعلت عتقك فى يدك او خيرتك
فى عتقك فاعتقت نفسها فى المجلس عتقت ولا يحتاج الى نية السيد انتهى
فينبغى ان يكون فى الطلاق كذلك فتصير هذه الالفاظ بمنزلة طلقى نفسك
لا يحتاج الى نية وافاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها
لاشتغالها بما لا يعنيها كما فى فتح القدير ودل اقتصاره على نفى الاختيار ان كل
لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقى نفسك ولجواب الامر
باليد كما صرح به فى الخلاصة وذكر فى القنية قال لها طلقى نفسك فقالت
حلال الله على حرام يقع بخوارزم وبخارى انتهى وفى البزازية اخترت
جوابا لامرك بيدك ولاختارى لا لطلقى وطلقت جواب للكل والامر
لا يصلح تفسيرا للامر لان اقامة التقدير فى الاول غير مفوض اليه وكذا
الاختيار للاختيار وطلقى نفسك يصلح تفسيرا لقوله امرك بيدك ولقوله
اختارى انتهى **قوله** ولا يملك الرجوع اى لا يملك الزوج الرجوع عن
التفويض سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد او طلقى نفسك لما قدمنا
انه يتم بالملك وحده من غير توقف على قبوله وانه تمليك فيه معنى التعليق
فاعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه
ولا عزلها ولا نهيها وفى جامع الفصولين والخانية لو صرح بوكالتها
فقال وكلتك بطلاقك كان تمليكا كقوله طلقى نفسك انتهى بناء على ان
الوكيل من يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها ضرتها
او فوض اجنبى اليها طلاق زوجته كان توكيلا فله الرجوع عنه
لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفى فتح القدير وكذا المديون
فى ابراء ذمته بقول الداين له ابرا ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه
ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لزم ولم يملك الرجوع عاد على

موضوعه بالنقض وقد منا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابراء منك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن في الاخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بالتمليك بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة لترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس انتهى وقد قدمنا في فصل الاختيار انه شهر انه لا يمكن مثله في الوكالات والولايات شرعا الا انه لا يصح تعليق الاجازة بالزاي المعجمة بالشرط والطلاق يصح تعليقه وقد استمر على سهوه هنا ولو قال انه يمكن مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان التعليق المستخرج يمكن فيه على معنى ان طلقتها فهي طالق مع انه يصح الرجوع عنه واما التوكيل بالبيع والشرا والولايات فلا دخل لها والله سبحانه الموفق وقد ظهر لي الفرق بين طلقي وابراء منك وهو انهما وان اشتركا في العمل للنفس لملكها نفسها وبراءة ذمته وللغير بامتثال امر الزوج والداين لما كان الطلاق محظورا في الجملة وهو ابغض المباحات عند الله كما في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا ان يكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا قالوا لا يكره التفويض وهي حايض ولما كان الابراء عن الدين مستحبا سببا للثواب لم يكن مقصوده الا ان يكون المديون عاملا له لا لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب قصدا لا ضمنا ومن العجب ما ذكره الشارح الزيلعي في الوكالة عند قوله ويبطل توكيله الكفيل بالمال ان قول الداين ابراء منك تمليك لا توكيل كما لو قال طلقي نفسك فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول خلافه ومن العجب ما في معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا يلزم من كونه تمليكا ان لا يصح الرجوع عنه لانتقاضه فانها تمليك ويصح الرجوع عنها فانه على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس وقد منا انه لو امره بابراء نفسه لا يتقيد بالمجلس وذكر الفارسي في شرح التلخيص ان

الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط فكان التفويض
فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس والطلاق والعتاق مما يحلف به
فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض وفي الابرا واخواته لانها
لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا فلم يقتصر على المجلس وامكن
الرجوع عنه انتهى وفي الخانية من كتاب الوكالة امراة قالت لزوجها اذا جا
غد فاخلعني على الف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها
وكذا لو قال العبد لمولاه اذا جا غدا فاعتقني على الف درهم انتهى وفي كافي
الحاكم اذا وكل الرجل امراته بخلع نفسها فخلعت نفسها منه بمال او عرض
فان ذلك لا يجوز الا ان يرضى وهذا بمنزلة البيع في هذا الوجه ولو قال لامراته
اشتري طلاقك مني بما شئت وقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا
كذا كان باطلا ولو قال لها اخلعي نفسك مني بكذا كذا ففعلت ذلك كان جائزا
ولا يشبه الطلاق بمال الذي يخلع بغير مال انتهى وفي البزازية من الخلع
اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل بعت ولو قال اخلعي نفسك
مني فقالت خلعت وقع بلا قبوله **قوله** وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى
شئت لما قدمناه انه تمليك وهو يقتصر على المجلس واذا زاد متى شئت كان
لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال
في اي وقت شئت ومراده من متى ما دل على عموم الوقت فدخل اذا وما ورد
عليه انه ينبغي ان يكون اذا عند الامام كان كما تقدم في اذا لم اطلقك فيتقيد
بالمجلس وقدمنا جوابه بامكان ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا
فلا يتقيد والامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك ودخل حين قال
في المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة
عن الوقت انتهى وقيد بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان وكيف
وحيث وكم واين واينما فانه يتقيد بالمجلس وكلما كمتى في عدم التقييد
بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث على ما اسلفنا في فصل
الامر باليد والارادة والرضا والمحبة كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه

بشی اخر من افعالها کالاکل فانه لا یقتصر علی المجلس فی الجمیع ثم اعلم ان التفویض
الیها بلفظ التطلیق یتقید بالمجلس سوا اطلقها وعلقه بمشیتها الا فی
متی واذا وحین وکلما کما قدمناه ولکن بین اطلاقه وتعلیقه بغیر الاربع
فرق فانه مع الاطلاق تنجیز للتملیک ومع التعلیق اضافة له لا تنجیز
ومن فروع ذلک انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا یقع اذا ذکر
للمشیة ویقع اذا لم یذکرها قال فی فتح القدیر وقد قدمنا فی اول باب ایقاع
الطلاق ما یوجب حمل ما اطلق من کلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق
غلطا علی الوقوع فی القضا لا فیما بینه وبین الله تعالی انتهی ولو جمع
بین ان واذا فلها مشیتان مشیة للحال نظرا الی ان ومشیة فی عموم
الاوقات نظرا الی اذا قال فی المحیط ولو قال ان شئت فانت طالق اذا
شئت فلها مشیتان مشیة فی الحال ومشیة فی عموم الاحوال لانه علق
مشیتها فی الحال طلاقا معلقا بمشیتها فی ای وقت کان والمعلق بالشرط
کالمرسل عند وجود الشرط فاذا شات فی المجلس صار کانه قال انت طالق
اذا شئت انتهی والظاهر انه لا فرق بین التعلیق التطلیق او الطلاق
فی حق هذا الحکم لما فی المحیط ایضا انه اذا قال طلقی نفسک ولم یذکر فی
مشیته فهو بمنزلة المشیة الا فی خصلة وهی ان نیة الثلاث صحیحة فی طلقی
دون انت طالق ان شئت انتهی وظاهره انها اذا لم تشا فی المجلس خرج
الامر من یدها لان المشیة فی المجلس هی الشرط للمشیة فی عموم الاوقات
وفی الظهیریة لو قال لامراتیه طلقا انفسکما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت
کل واحدة منهما نفسها وصاحبتها علی التعاقب ثلاثا طلقت کل واحدة
منهما ثلاثا بتطلیق الاولی لا بتطلیق الاخری لان تطلیق الاخری
بعد ذلک نفسها وصاحبتها باطل ولو بدت الاولی فطلقت صاحبتها
ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لانها فی حق نفسها
مالکة والتملیک یقتصر علی المجلس فاذا ابدت بطلاق صاحبتها خرج
الامر من یدها وتطلیقها نفسها لا یبطل تطلیقها الاخری بعد ذلک

لانها

لانها فى حق الاخرى وكيلة والوكالة لا يقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا
انفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما
حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف ما تقدم فالحاصل ان كل واحدة
منهما تنفرد بالايقاع على نفسها وعلى ضرتها فى المسئلة الاولى وفى المسئلة
الثانية الاجتماع على الايقاع شرط الوقوع ولو قال لهما امركما بايديكما
يريد به الطلاق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال طلقا انفسكما ان شئتما
فى انه لا ينفرد احدهما بالطلاق وانهما يفترقان فى حكم واحد وهو انهما
لو اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفى قوله ان شئتما لا يقع لان ثمة
علق طلاق كل واحدة منهما الى رايهما فاذا اجتمعا على طلاق واحدة منهما
بمشيئتهما طلاقهما جميعا وههنا لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما
الى رايهما فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع انتهى وفى قوله فاذا ابدات
بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها نظر لما قدمناه عن الخلاصة والخانية
من ان اشتغالها بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها وجوابه انما قدمناه
عنهما فى الامر باليد واما هنا انما هو فى الامر بالتطليق والفرق بينهما
انها فى الامر باليد مالكة لطلاق ضرتها لا وكيلة وفى الامر بالتطليق
وكيلة فافهم والامر بالتطليق ثانى المعلق بمشيئتها كالامر باليد
فى حق هذا الحكم كما فى الخانية • وفى المحيط طلقا انفسكما ثم قال بعده
لا تطلقا انفسكما فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت فى ذلك
المجلس ولم تكن لها ان تطلق صاحبتها بعد النهى لانه توكيل فى حق
صاحبتها تمليك فى حقها انتهى وبما ذكرناه عن الظهيرية علم ان الفرق
بين الامر بالتطليق للمطلق والمعلق بمشيئتها فى فرع ثانى غير ما
نقلناه عن ابن الهمام • وفى الخانية لو قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت
فقالت انا طالق لا يقع شى ولو قال لها طلقى نفسك اذا شئت فقالت
قد شئت ان اطلق نفسى كان باطلا ولو قال لها طلقى نفسك اذا شئت
ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شى يملك الزوج

ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شي لم يكن له ان يرجع عن كلامه
لا يبطل بالجنون انتهى وفيها ايضا لو قال اى نسائى شئت طلقها فهى
طالق فشاءت طلاق الكل طلقن الا واحدة ولو قال اى نسائى شاءت الطلاق
فهى طالق فشئن طلقن انتهى والفرق ان اى فى الاول وصفت بصفة خاصة
وفى الثانى بصفة عامة فليتامل وفى تلخيص الجامع للصدر فى باب
الطلاق فى المرض احد المامورين ينفرد به ويبدل لا وهو يمين منه يبيع
منهما قال لهما فى مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا ملكت كل واحدة
طلاقها وتوكلت فى طلاق الاخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث
لرضاها وكذا بتطليقهما معا لاضافته اليهما كالوكيل بالبيع مع الموكل
وبتطليق الاخرى ترث وان طلقت بعدها كالتمكين بعده ولو قال طلقا
انفسكما ثلثا ان شئتما يقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق
فان طلقت احداهما كليهما ثلثا والاخرى مثلها بانتا وورثت الاولى لعدم
رضاها نظيره طلقت نفسها فى مرضه فاجازه بخلاف سوالها والثانية
لا ترث ولو اجتمعتا على احداهما يقع وثم لا للتعليق نظيره وكل رجلين
ببيع عبدين او طلاق امراتين بمال معلوم قال طلقا انفسكما بالف يتقيد
بالمجلس ويشترط اجتماعهما ولا يرثان بحال ولو اجتمعا على احدهما صح بحصته
من مهرها انتهى قوله ولو قال لرجل طلق امراتى لم يتقيد بالمجلس
الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل وانه استعانة فلا يقتصر على المجلس
واشار الى ان له الرجوع عنه بخلاف قوله لامراته طلقى نفسك لانها عاملة
لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا واذا زاد ان شئت بان قال لرجل طلقها
ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ولو صرح بانه وكيل كما فى الخانية من الوكالة
واشار الى انه لا رجوع له وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة
كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بع
ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والملك هو الذى يتصرف عن
مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا فى الهداية

ويعقبه

وتعقبه بعضهم بان البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة
بالبيع وهى تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع انتهى
ورده فى فتح القدير بانه غلط يظهر بادنى تامل لان التوكيل هو قوله بع
فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل قد يتحقق وقوع
منه قبل مشيئة ذلك الغير بسوء فعل يتعلق التوكيل او عدم القبول
والرد انتهى وهو سهو يظهر بادنى تامل لانه لم يقل ان التوكيل معلق
حتى يرد عليه ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة معلقة بالمشيئة والوكالة اثر
التوكيل فجاز اطلاق التوكيل عليها فى قوله وكانه اعتبر التوكيل اى
الوكالة والحق ان البيع والتوكيل به لم يعلقا بالمشيئة وانما المعلق الوكالة
وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قوله طلقها ان شئت وبع
ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب الهداية والبيع لا يحتمله ظاهر فى
انه لا يحتمل التعليق بالمشيئة واذا لم يحتمله فهو يبطل ويصح ويبطل
التعليق قال فى المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق لو قال
لرجل بعت عبدى منك بكذا ان شئت فقبل يكون صحيحا اذ البيع
لا يحتمل التعليق انتهى قيد بقوله طلقها لانه لو قال امر امراتى بيدك
يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وان قال بعض هذا توكيل
لانه صرح بالامر كذا فى الخلاصة وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها
تقتصر على المجلس ويكون رجعيا كذا فى الخانية وفى الظهيرية لو قال
قل لامراتى امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل المامور لها او قل
لها ان امرها بيدها ولو قال امرها بيد الله وبيدك انفرد المخاطب وذكره
تعالى هنا للتبرك عرفا وكذا فى العتاق والبيع والاجارة والخلع والطلاق
على مال ولو قال امرها بيدى وبيدك لا ينفرد المخاطب ولو قال طلقها
ما شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع لاستعماله للاستثناء ولو قال
طلقها بما شاء الله وشئت من المال فطلق المخاطب جاز لان المشيئة هنا
تنصرف الى البدل لا الى التفويض انتهى فان قلت اذا جمع الاجنبى بين

الامر باليد والامر بالتطليق فالمعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره امر امراتي بيدك فطلقها فقال لها المامور انت طالق او قال طلقتك تقع تطليقة بائنة الا اذا نوى الزوج ثلاث فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها بيدك بخلاف ما لو قال امرها بيدك في تطليقة او بتطليقة فطلقها المامور في المجلس وقعت واحدة رجعية وكذا لو قال طلقها وقد جعلت امر ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس فتقع رجعية وكذا لو قال طلقها وقد جعلت امر ذلك اليك فهو تفويض ولو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا ولو قال طلقها فابنها او ابنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع وتقع بائنة وليس له ان يوقع اكثر من واحدة ولو قال طلقها وقد جعلت امرها بيدك او جعلت امرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف فاما حرف الفا في هذه المواضع تكون لبيان السبب فلا يملك الا واحدة واذا ذكر بحرف الواو وطلقها الوكيل بالمجلس بتطليقة لان الواقع بحكم الامر يكون بائنا واذا كان احدهما بائنا كان الاخر بائنا فان طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس تقع رجعية لان التفويض يبطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال امرها بيدك وطلقها ولو قال طلقها وابنها او قال ابنها وطلقها وطلقها في المجلس او غيره تقع تطليقتان لانه وكله بالابانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فتقع طلاقان انتهى وحاصله انه اذا جمع الاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق بالفا فهو واحد والاعتبار للامر باليد تقدم او تاخر فيتقيد بالمجلس ولا يملك عزله وتقع بائنة وان كان بالواو فهما تفويضان الامر باليد تمليك يعطى احكامه والامر بالتطليق توكيل فياخذ احكامه وان امره بالابانة والتطليق بالفا فهو توكيل بواحد وان كان بالواو فهو توكيل بالابانة والتطليق فيقع طلاقا وان جمع بين الجعل اليه وبين الامر بالتطليق وان قدم الجعل فهو تمليك وان اخر فهو

توكيل

توكيل وظاهره انه لافرق بين الفا والواو والى هنا ظهر الفرق بين التمليك
والتوكيل فى اربعة احكام فالتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح عنه الرجوع
ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج وانعكست هذه الاحكام فى التوكيل ولو
قال المص ولو قال لغيرها طلقها لكان اولى ليشمل ما اذا امره بطلاق
ضرتها كما قدمناه وسياتى عن الخانية فى باب التعليق انه قال كل امراة اتزوجها
بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التى كانت عنده حين علمت
بنكاح غيرها قبلت او قال طلقتها او قالت اشتريت طلاقها فهى طلقت التى
تزوجها وان قالت الذى عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قبولها
لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى واطلق الرجل فشمل ما اذا فوضه لصبى
لا يعقل او مجنون فلذا قال فى المحيط لو جعل امرها بيد صبى لا يعقل او مجنون
فذلك اليه ما دام فى المجلس لان هذا تمليك فى ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار
التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكانه قال
ان قال لك المجنون انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر
على المجلس عملا بالشبهين انتهى لكن فى الخانية قال رجل فوض طلاق
امراته الى راى صبى قال فى الاصل ان كان ممن يعبر يجوز انتهى ومفهومه
انه اذا كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة ما بين المحيط وما فيها لان الصبى
الذى لا يعقل يشترط ان يكون ممن يتكلم ليصح ان يوقع الطلاق عليها
ولا يلزم من التعبير العقل كما لا يخفى وفى الخانية لو جن المجعول اليه بعد
التفويض فطلق قال محمد ان كان لا يعقل ما يقول لم يقع طلاقه انتهى فعلى
هذا تفريق بين التفويض الى المجنون ابتدا وبين طريان الجنون ونظيره
ما ذكره فى الخانية بعده لو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه
البيع والشرا ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة
ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا وقت التوكيل
كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل بعد ما جن الوكيل لو نفذ
بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت

التوكيل فانما وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا اتى بذلك نفذ بعد
على الموكل انتهى وفى تفويض الطلاق وان كان لا عهدة اصلا ولكن الزوج
حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا اطلق وهو مجنون لم يوجد
الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتدا وبين التفويض الى مجنون
وتوكيله بالبيع فرق فانه فى التفويض يصح وان لم يعقل اصلا باعتبار
معنى التعليق وفى التوكيل بالبيع لا يصح الا ان كان يعقل البيع والشرا
كما قيده فى الخانية وكانه بمعنى المعتوه ومن فرعى التفويض والتوكيل
بالبيع ظهر انه تسومح فى الابتدا ما لم يتسامح فى البقا وهو خلاف القاعدة
الفقهية من انه يتسامح فى البقا ما لا يتسامح فى الابتداء ثم اعلم ان ما نقلناه من
المحيط والخانية انما هو فيما اذا جعل امرها بيد صبى او مجنون لا فيما اذا وكلها
ولا بد فى صحة التوكيل مطلقا من عقد التوكيل كما صرحوا به فى كتاب الوكالة
فعلى هذا لا بد فى صحة التوكيل من التقييد بالعقل فى كلام المص وح فهذه
من ما خالف فيها التمليك التوكيل ولم يذكر المص جواب الامر بالتطليق
المعلق بالمشية وفى المحيط لو قال لرجل طلق امراتى ان شيت فقالت
شيت لا يقع لان الزوج امره بتطليقها ان شا ولم يوجد التطليق
بقوله شيت ولو قال هى طالق ان شيت فقال شيت وقع لوجود الشرط
وهو مشية ولو قال طلقها فقالت فعلت وقع لان قوله فعلت كناية
عن قوله طلقت ولو قال انت طالق ان شا فلان فمات فلان لا يقع لتعذر وجود
الشرط انتهى وفى الخلاصة لو جعل امرها بيد رجلين لا ينفرد احدهما ولو
قال لهما طلقا امراتى ثلثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين طلقت
ثلثا انتهى واشار المص الى انه لو ارسل التفويض اليها مع رجل فانه يجوز
بالاولى وقدمنا قريبا عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها امرك بيدك حيث
لا يكون الامر بيدها الا اذا قال لها ان امرك بيدك حيث يكون الامر بيدها
من غير قول الرسول وفى جامع الفصولين شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ
امراته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما

ولو شهدا ان

ولو شهدا ان فلانا قال لنا فوضنا اليها فبلغناها لم يجز نظير المسئلة الاولى انهما لو شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع فبلغناه فاعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما انتهى ولو قال المولف الا اذا زاد ان شئت او شاءت لكان اولى لانه يتقيد بالمجلس اذا وجد احدهما لما في الخانية ولو قال لغيره انت وكيلي في طلاق امراتي ان شاءت او هويت او ارادت لم يكن وكيلا حتى تشا المراة في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيتها فيقتصر على مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيتها واذا شاءت في المجلس يكون وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة وقال بعض العلما لا تبطل لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه قال بعد مشيتها انت وكيلي في طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا والصحيح جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض اليها من المشية ومشيتها تقتصر على المجلس فكذلك الوكالة انتهى وحاصله انه لابد من مشيتها في مجلسها وتطليقه في مجلسها وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت بمجلس الوكيل واياك ان تفهم من التقيد بالمجلس انه تمليك لان ذلك فيما اذا علقه بمشيته وهنا علقه بمشيتها فكان توكيلا فيملك عزله وفي القنية كتب الى اخيه اما بعد فان وصل اليك كتابي فطلق امراتي ان سالت ذلك فوصل وعرض عليها فلم تسال الطلاق الا بعد اربعة ايام او خمسة ثم سالته فطلقها لا يقع قال له طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشا ولها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت صار وكيلا فلو طلقها في المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل وينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه تعم فان عامة كتب الطلاق بهذه المثابة والولاة يوخرون الايقاع من مشيتها ولا يدرون ان الطلاق لا يقع انتهى وقيد بقوله طلقها لانه لو قال له رجل اريد ان اطلق امراتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امراتك ثلاثا فالصحيح انه هذا كقول الزوج لامراته نعم بعد قولها له اريد ان اطلق نفسي ثم طلقت

نفسها من انه لا يقع الا اذا نوى الزوج التفويض اليها وان عنى بذلك طلقي نفسك ان استطعت او طلقها ان استطعت لا تطلق كما في الخانية ولو قال لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة يكون اذنا في التجارة لان قوله للعبد ذلك لا يكون دون ما لو راه يبيع ويشتري ولم ينهه وثمه يصير ماذونا في التجارة فههنا اولى ولو راى انسانا يطلق امراته فلم ينهه لا يصير المطلق وكيله ولا يقع كذلك هنا ولو قال لغيره وكلتك في جميع اموري فطلق الوكيل امراته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع، وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر لو قال وكلتك في جميع اموري او اقمتك مقام نفسي لم تكن الوكالة عامة وان كان امر الرجل مختلفا ليس له ضياع معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا ينصرف الوكيل الى التجارة قال رحمه الله تعالى ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة في البياعات والانكحة وكل شي وعن محمد لو قال هو وكيلي في كل شي جائز صنعه كان وكيله في البياعات والهبات والاجارات وعن ابي حنيفة انه يكون وكيلا في المعاوضات دون الهبات والعتاق وقال مولانا رضي الله عنه وهذا كله اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق فان كان في حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كذا في الخانية واطلق في فعل الوكيل فشمل ما اذا اسكر فطلق منه مسايل مهمة لا باس بذكرها تكثيرا للفوايد منها الوكيل بالطلاق او العتاق او غيرهما اذا ابى الوكيل وغاب الموكل فان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال ادفع هذه العين الى فلان فانه يجبر على دفعه لان الشي المعين جاز ان يكون امانة عند الامر فيجب عليه تسليم الامانة واما في غيره من الطلاق وغيره انما امره بالتصرف في ملك الامر وليس على الامر ايقاع الطلاق والعتاق فلا يجب على الوكيل ومنها لو وكله بطلاق امراته بطلبها عند السفر وسافر ثم عزله بغير محضر المراة الصحيح انه يملك عزله لانه لا يجب عليه بطلبها

ومنها

ومنها لو وكله بالطلاق وقال كلما عزلتك فانت وكيلي قيل لا يقع التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع والصحيح صحته ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملك وفي طريق عزله اقوال قال السرخسي يقول عزلتك عن جميع الوكالات ينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة ومنها وكله بطلاق امراتيه احداهما طلقت ومنها لو وكله ليطلقها للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع للحال ولا اذا جاء وقت السنة ولا تخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع ومنها لو طلقها الموكل ولو باينا فطلاق الوكيل واقع ما دامت العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذ لم يكن طلاقا الوكيل بمال فلو لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل في العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها بعد العدة لم يقع وكذا لو طلقها الوكيل بعد ردة احدهما ما دامت في العدة الا اذا قضى بلحاق فحينئذ تبطل الوكالة وارتد الوكيل لا يبطلها الا بالقضا بلحاق ومنها اذا قال اذا تزوجت فلانة فطلقها صح لصحة تعليق الوكالة ومنها لو وكله بالطلاق فطلق قبل العلم لم يقع ومنها لو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو سكت بلا قبول ثم طلق وقع ومنها لو شرط الخيار للموكل او غيره في الوكالة صحت وبطل الشرط ولا فرق بين وكالة ووكالة ومنها لو وكله بطلاق امراته وله اربع فطلق الوكيل واحدة بغير عينها او قال طلقت امراتك فالبيان الى الزوج ولو طلق الوكيل معينة جاز ولا يقبل من الزوج انه ما ارادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده فباع عبدا بعينه ومنها لو قال له طلقها غدا فقال الوكيل انت طالق غدا كان باطلا ولو قال طلقها فقال الوكيل انت طالق ان دخلت الدار فدخلت لم يقع ولو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة تقع للحال واحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس ابي حنيفة ينبغي ان لا يقع شيء لانه ما مور بايقاع

فطلق
صح

الواحدة في كل طهر وعنده المأمور بالواحدة اذا اوقع الثلاث لا يقع شي والاصح انه يقع هنا واحدة بلا خلاف فلان عند ابي حنيفة تعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا قال لغيره طلق امراتي فطلقها الا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امراتي نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شي وهناك وجدت الموافقة من حيث اللفظ فيقع واحدة ولو قال طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت تقع اخرى بغير شي وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل اولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالث على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق المبانة بالف فطلقها الوكيل بالف في العدة فان كان بعد ما تزوجها الموكل طلقت بالالف والا طلقت بغير شي بخلاف ما لو وكله في طلاقها بالف ثم طلقها الزوج بالف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع شي ومنها الوكيل بالاعتاق اذا اقر انه اعتقه امس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل لانه اقر بالاعتاق بعد ما خرج عن الوكالة وكذا التوكيل بالطلاق ومنها لو وكله الوكيل بالطلاق او العتاق غيره فطلق الثاني بحضرة الاول او غيبته لا يجوز وكذا لو طلقها اجنبي فاجاز الوكيل وفي الخلع والنكاح اذا فعل الثاني بحضرة الاول واجاز الوكيل فعل الاجنبي جاز انتهى وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه معنى التعليق من وجه حتى اعتبر وافيه الموافقة من حيث اللفظ وان لم يوافق من حيث المعنى كما نقلناه انفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرته نظرا الى ان الطلاق متعلق بقوله فلا يقع بقول غيره ولم يعتبر ومعنى التعليق فيه من جهة انهم جوزوا الرجوع عنه ولذا قال في عمدة الفتاوى لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه من الوكالة

مخض

بحضرته ما خلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بحضرته الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى التعليق من هذا الوجه ايضا وحاصل القول المختار ان للموكل ان يعزل وكيل الطلاق والعتاق الا ان يقول كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فانه يصير لازما لا يقبل الرجوع وفي البزازية من كتاب الوكالة التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره وفيها التوكيل بالخلع بالطلاق جائز بدليل ان من قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج جاز الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة فخلاف الى شر وان كانت غير مدخولة فالى خير وعليه اكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة ايضا لانه خلاف فيهما الى شر انتهى ولعل الشر في غير المدخولة ارتكاب الحرمة باخذ المال ان كان النشوز منه والا فالطلاق قبل الدخول باين ولو بلا عرض فاخذ المال خير للموكل كما لا يخفى الا ان يقال الشر فيه انه وكله بالتخيير وقد اتى بالتعليق لانه معلق بقبولها وفي الخانية من الوكالة وكله ان يخلع امرأته فخلعها على درهم جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما الا بما يتغابن فيه الناس ولو وكل الرجل امرأته ان تخلع نفسها منه بمال او عرض لا يجوز الا ان يرضى الزوج به انتهى قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة والثنتين ولو قال فطلقت اقل وقع ما اوقعته لكان اولى واشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة او بلفظ واحد والى انه لو قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع واحدة كما في المحيط ولا فرق في حق هذا الحكم بين التمليك

درت

والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة ولو وكله ان يطلقها ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة لم يقع شي الا ان يطلقها واحدة بكل الالف كذا في كافي الحاكم وقيد بقوله طلقي لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا على الف فقبلت واحدة بالف لم يقع شي بخلاف ما لو قال لرجل طلقها ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف حيث تقع واحدة لانه لا بد من المطابقة بين الايجاب والقبول لها لفظا ومعنى وفي الوكالة المخالفة الى خير لا تضر كذا في البزازية قوله لا في عكسه اي لا يقع فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام وقالا تقع واحدة لانها اتت مما ملكت وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين المسئلتين انها ملكت الواحدة وهو شي يفيد الواحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها تفيد ضده قيد بالامر بتطليق الواحدة لانه لو قال امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت الواحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص وفي الخانية جرى بينه وبين امراته كلام فقالت اللهم نجني فقال الزوج تريدين النجاة مني فامرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو به العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج بخوت لا يقع عليها شي من قول ابي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كان كانه قال طلقي نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شي في قول ابي حنيفة ويقع واحدة في قول صاحبيه ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا بخوت لم لا يكون اجازة لانا نقول قول الزوج بخوت يحتمل الاستهزا فلا تجعل اجازة بالشك انتهى وعلى هذا فلا يحتاج الى تصوير المسئلة الخلافية ان يقول لها طلقي نفسك من غير تعرض للعدد على الخلاف ايضا وفي كافي الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق امراته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينوى الثلاث لم يقع شي في قول ابي حنيفة وقالا يقع واحدة انتهى

والله اعلم

ثم اعلم ان مانقلناه عن الخانية يشكل على ما في المبسوط في مسئلة
الامر باليد فانه نقل انه لو قال امرك بيدك ينوى واحدة فطلقت
ثلاثا واحدة عند ابي حنيفة وذكره في المعراج والعناية فاذا قال امرك
بيدك ولم ينوى شيئا من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا يقع الواحدة عنده
بل الوقوع بالاول كما في الخانية مشكل والله سبحانه اعلم وقيدنا بكونه
بكلمة واحدة لانها لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة
اتفاقا لامتثالها بالاول ويلغوا ما بعده واورد على مسئلة الكتاب
ان الرجل اذا كان له اربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقي واحدة من
نسائي فطلقتهن جميعا يقع الطلاق على واحدة منهن وكان ينبغي ان
لا يقع على قول الامام رحمه الله اعتبارا بمسئلة الكتاب واجاب عنه في
الظهيرية بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد خاص لا يقع على
ما دونه ولا على ما عداه ليس فيه معنى العموم والواحد خاص وارادة
الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لانه لا يقع على مقدار
بعينه والعام ما ينتظم جمعا المسميات من غير تقدير ولا تحديد وارادة
الخصوص من العموم سائغة الا ترى انه لو حلف انه لا يتزوج النساء فتزوج
امراة واحدة يحنث والمسئلة في وكالة المبسوط انتهى وفي المحيط لو وكل
اجنبيا ان يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج يقع
وان لم ينوى لا يقع عنده خلافا لهما انتهى ان اجاز الزوج يقع والا فلا
لانه فضولي بتطليق الثلاث فتوقف على الاجازة وقياسه ان يتوقف
في المراة ايضا وقد صرح به في فتح القدير واما النية فلا محل لها لان نية
الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفي الخانية لو قال
طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا
للسنة تقع واحدة للحال ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود
الموافقة في اللفظ وقدمناه في امر الاجنبي بطلاقها قريبا فارجع اليه
وقياسه في امر المراة ان تكون كذلك وقد صرح به في تلخيص الجامع

للصدر الشهيد فقال قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف وهي محل تقع
واحدة بثلثها وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبله وان تجدد ملكه لرضاه
والا وقعت لغير شيء بشرط العدة وكذا الثالث قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة
بالف فطلقت للسنة بها فعلي ما امر ولا يقع في الباقي الا بايقاع جديد لانها
لا تملك اضافته بخلاف جانبه وقيل عنده لا يقع اصله طلقي واحدة فطلقت
ثلاثا والفرق اصح انتهى قوله وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت
واحدة وعكسه لا اي لا يقع فيهما والمراد بالعكس ان يقول لها طلقي نفسك
واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا والخلاف في الاولى انه لا يقع لان تفويض
الطلاق الثلاث معلق بشرط هو مشيتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث
فلم يوجد الشرط لانها لم تشا الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشية
كما قدمناه وخلف في كلامه ما لو قال شئت واحدة وواحدة وواحدة
مفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم توجد
مشية الثلاث وخرج عنه هذه الصورة اذا كان بعضها متصلا
بالبعض من غير سكوت لان مشية الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من
الكل وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط وعدم
الوقوع في الثانية ايضا قول الامام وعندهما تقع واحدة لما قدمنا فيما
اذا لم يذكر المشية وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك عشرا
ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع انتهى وهو مبني على انه
لا تكفي الموافقة في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعنى
كما قدمناه ولذا قال في الخانية بعده لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت
فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق انتهى ثم اعلم انه لا فرق في المعلق
في المشية بين ان يكون الامر بالتطليق او نفس الطلاق حتى لو قال
لها انت طالق ثلاثا ان شئت او واحدة ان شئت فخالفت لم يقع
شيء وفي الخانية من باب التعليق انت طالق واحدة ان شئت انت
طالق ثنتين ان شئت فقالت قد شئت واحدة قد شئت اثنتين

اذا وصلت فهي طالق ثلاثا انتهى ومفهومه انها اذا فصلت لا يقع
وفي الخانية ايضا قال لها انت طالق ان شئت وشئت فقالت شئت
لا يقع حتى تقول ثلاث مرات شئت انتهى وفي الخانية ايضا انت طالق
انت طالق انت طالق اذ شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة قال
ابو بكر البلخي لا يقع شيء ولو قال شئت اربعا فكذلك في قول ابي حنيفة
وعلى قولهما تقع الثلاث واشار بقوله طلقت الى ان جواب الامر بالتطليق
تطليقها نفسها فلو اجابت بقولها شئت ان اطلق نفسي كان باطلا
كما في الخانية قوله ولو قال امرها بالباين او الرجعي فعكست
وقع ما امر به اي قال لها طلقي نفسك طلقة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة
رجعية او قال لها طلقي نفسك طلقة رجعية فقالت طلقت نفسي باينة
وقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها اتت بالاصل وزيادة وصف
فيلغو الوصف ويبقى الاصل والضابط ان المخالفة اذا كانت في الوصف
لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض
به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل اصلا كما اذا فوض واحدة
فطلقت ثلاثا على قول الامام او فوض ثلاثة فطلقت الفا اطلق في قوله
فعكست فشمل في مسئلة ما اذا امرها بالرجعي ما اذا قالت ابنت نفسي
وما اذا قالت طلقت نفسي باينة والثاني ظاهر بالغاء الوصف واما الاول
فلانه راجع هنا الى الثاني وقدمناه في اول فصل المشيئة وقد فرق
بينهما قاضي خان في حق الوكيل فقال رجل لغيره طلق امراتي رجعية
فقال لها الوكيل طلقتك باينة تقع واحدة رجعية ولو قال لها الوكيل ابنتها
لا يقع شي ولو قال للوكيل طلقها باينا فقال لها الوكيل طلقتك باينة ولو قال
الوكيل ابنتها لا يقع شي ولو قال للوكيل طلقها باينا فقال لها الوكيل انت
طالق تطليقة رجعية تقع واحدة باينة انتهى فيحتاج الى الفرق
بين قول الزوج بالطلاق الرجعي ابنتها وبين المامورة بالرجعي
اذا قال ابنت نفسي ولعل الفرق يبنى على ان الوكيل بالطلاق لا يملك

الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة على نيته وقد امره بطلاق لا يتوقف
على النية فكان مخالفا في الاصل بخلاف المراة فانها ملكها الطلاق بكل
لفظ يملك الايقاع به صريحا كان او كناية وهذا الفرق صحته موقوفة على
وجود النقل على ان الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية والله سبحانه اعلم
وفي الخانية من الوكالة قال لغيره طلق امراتي باينا للسنة وقال لاخر
طلقها رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار
في تعيين الواقع انتهى مع ان الوكيل بالطلاق له ان يطلق بعد طلاق
الموكل ما دامت في العدة ولكن المانع من وقوع طلاقيهما التقييد بالسنة فان
السنة واحدة وقيد نا في التصوير الامر من غير تعليق بمشيتها لما في الخانية
من باب التعليق قال لها طلقي نفسك واحدة باينة ان شيت فطلقت
نفسها واحدة رجعية لا يقع شي في قول ابي يوسف وهو قياس
قول ابي حنيفة لانها ما اتت ولو قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
ان شيت فطلقت نفسها واحدة باينة تقع رجعية في قول ابي يوسف
ولا يقع شي في قياس ابي حنيفة لانها ما اتت بمشية ما فوض اليها انتهى
الا ان يقال يستفاد وقدمنا في مسايل التوكيل قبله بالطلاق انه لو وكله
بالمنجز فعلق او اضاف لا يقع وكذا لو قال طلقها غدا انه وكله بالتنجيز
في وقت اضافة ولو قال له طلقها بين يدي الشهود او بين يدي ابيها
فطلقها واحدة وقع كما في الواقعات وغيرها القوله بعه بشهود فباع
بغيرهم وحاصله في التخصيص بالذكر لا ينفي الحكم عن ما عداه الا في ثلاث
مسايل مذكورة في وكالة الصغرى بعه بشي من فلان بعه بكفيل بعه
برهن ومع النهي لا يمكن المخالفة كقوله لا تبعه الا بشهود الا في قوله لا تسلمه
حتى تقبض الثمن فله المخالفة وتوضيحه فيها وحاصله ان امره بالتطليق
بوصف مقيد بمشيتها اذا خالفت في ذلك الوصف لم يقع شي وهي وارد
على الكتاب وكان عليه ان يقول الا ان يكون معلقا بمشيتها ويحتاج
الى الفرق على قول ابي يوسف قوله انت طالق ان شيت فقالت

شيت

شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا
لمعدوم بطل لانه علق الطلاق بمشيتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد
الشرط قيد بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقي
ان شئت فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظا
بخلاف ما اذا لم تذكر الطلاق لان المشية ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة
بالنية بلا لفظ صالح للايقاع كاستغني ناويا الطلاق ويستفاد منه انه لو
قال شئت طلاقك يقع بالنية لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من
الشيء وهو الموجود بخلاف اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هي
طلب النفس الوجود عن ميل فقد اثبت الفقهاء بين المشية والارادة
فرقا في صفات العبد وان كانا مترادفين في صفات الله تعالى كما هو في اللغة
فيهما مطلقا فلا يدخلها وجود اي لا يكون الوجود جزء مفهوم احدهما
غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد الذات
الارادة لانها ليست الموثر للوجود لان ذلك خاصة القدرة بل بمعنى انها
المخصصة لمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق
الارادة غير انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشية بخلاف العباد
وعن هذا لو قلنا لو قال اراد الله طلاقك ينويه وقع كما لو قال شاء الله
بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود
واجبت طلاقك ورضيته بمثل اردته والحاصل ان الفرق بين المشية والارادة
في صفات العباد مبني على العرف العام فان فيه الوجود والمشية منه ولما
كان يحتمل اللفظ فتوقف على النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت
كذا في التخاطب العرفي فعناه اوجدته عن اختيار بخلاف ارادة كذا مجردا
يفيد عرف عدم الوجود كذا في فتح القدير وفي المعراج وانما يشترط
النية مع ذكر الطلاق صريحا لانه قد يقصد وجودا ووقوعا وقد يقصد
وجوده ملكا فلا بد من النية لتعين جهة الوجود ووقوعا وفي المحيط
لو قال شئته طلاقك ذكر في شرح شيخ الاسلام انه يقع الطلاق

ة

بلا نية الايقاع انتهى ولو قال شئني طلاقك ناويا الطلاق فقالت شئت
وقع ولو قال اريديه او احبيه او اهويه او ارضيه ناويا فاجابته لا يقع
لانها عبارة عن الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق على ارادتها ونحوه
اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وتمامه في فتح القدير وهو سهو لان التوقف
على النية قوله انشئ الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فيحتمل تفويض
طلاق غيرها واما شيئي طلاقك فانه يقع بلا نية لانه بمعنى اوجدي
طلاقك كذا في المحيط وذكر في المواقف ان الارادة عند اصحابنا صفة
ثالثة مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص احد المقدورين بالوقوع
انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق لو احببت فقالت شئت وقع
لان فيها معنى المحبة وزياده ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع
لانه ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشيئة ولو قال ان شئت فانت
طالق فقالت نعم او قبلت او رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيتها
لفظا وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب لو
قال انت طالق ان قبلت فقالت شئت حكى عن الفقيه ابي بكر البلخي انه
يقع الطلاق لانها اتت بالقبول وزيادة فكانت بمنزلة ما لو كان معلقا
بالمحبة فقالت شئت وذكر هشام في نوادره لو قال انت طالق على الف ان
شئت ما لم يقع حتى يقبل بخلاف قوله قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة
لا تتم الا بالقبول انتهى وحاصله ان القبول لا يكفي عن المشيئة الا في الطلاق
على مال ولم ار حكم ما اذا علقه بالارادة فاجابت بالمحبة او عكسه او بالرضا
وفي شرح السامرة الرضا ترك الاعتراض عن الشئ لا ارادة وقوعه
والمحبة ارادة خاصة وهي ما لا يتبعها تبعة ومواخذة والارادة اعم
فهي منفكة عنها فيما اذا علقت فيما يتبعه تبعة انتهى ولم يصرح المصـ بالتقييد
بالمجلس للعلم به من حكم متى واخواتها فانه ما لم يتقيد فيها تقيد في ان
ولا بد من مشيتها وفي مجلسها في التعليق بالمشيئة والمحبة والرضا والارادة
وكل ما هو في المعاني التي لا يطلع عليها غيرها كما في المحيط ولم يذكر المصـ

المشيئة المضافة وحاصل ما في المحيط ان المشيئة ان تاخرت عن الوقت
كانت طالق غدا ان شئت فان المشيئة لها في الغد فقط وان قدم المشيئة كان
شئت فانت طالق غدا ذكر في الزيادات ان لها المشيئة في الحال وعن ابي
يوسف ان لها المشيئة في الغد ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ان
شاءت فتزوجها فلها المشيئة في مجلس العلم ولو قال انت طالق امس ان
شئت فلها المشيئة في الحال انتهى وفي المعراج لو قال لها ان شئت فانت
طالق ثم قال الاخرى طلاقك مع طلاق هذه فشاءت طلقت وينوى
في الاخرى لاحتمال انه اراد امراته معها في ان كلا منها مملوك له لا المعية
في الوقوع كذا في المعراج وفيه لو قال لها اخرجي ان شئت ينوى
الطلاق فشاءت طلقت وان لم تخرج واشار بقوله شئت ان شئت
الى كل مشيئة معلقة بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشيئة
ذلك الغير لما في المحيط لو قال انت طالق ان شئت وشاء فلان فقالت قد
شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئته
منجزة منها وهي اتت بمشيئة معلقة فبطل مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض
الشرط فلا يقع به الطلاق انتهى ولم يذكر المص ما اذا علقه بمشيئتها وعدم
مشيئتها او بمشيئتها واباءها او باحدهما وحاصل ما في المحيط انه ان جعل المشيئة
والاباء شرطا واحدا وكذا المشيئة وعدمها فانها لا تطلق ابدا للتعذر كانت
طالق ان شئت وابيت او ان شئت ولم تشاء وان كرر ان وقدم الجزا كانت
طالق ان شئت ولم تشاء فشاءت في مجلسها طلقت وان كانت من غير
مشيئة تطلق ايضا لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله انت طالق
ان دخلت الدار وان لم تدخلي فايهما وجد طلقت وان اخر الجزا كان شئت
وان لم تشاء فانت طالق لا تطلق بهذا ابدا لانه مع التاخير صار الشرط
واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى
يوجدا نحو ان اكلت وان شربت فانت طالق وان كرران واحدهما
المشيئة والاخر الابا كانت طالق ان شئت وان ابيت فان شاءت وقع

وان ابت وقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع لان كل منهما شرط
على حدة والابا فعل كالمشية فايهما وجد وقع واذا انعدما لا يقع وكذا
لو لم يكرر ان وعطف باو كانت طالق ان شئت او ابيت لانه علق الطلاق
باحدهما ولو قال ان شئت فانت طالق وان لم تشاى فانت طالق طلقت
للحال ولو قال ان كنت تحبيني للطلاق فانت طالق وان كنت تبغضيني
فانت طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن
بشرط وقوع الطلاق فاما لا تجوز ان تشا او لا تشا فيكون احد
الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال انت طالق ان ابيت او كرهت
طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشاى طلاقك فانت طالق
ثم قالت لا اشا لا تطلق لان قوله ابيت صيغة للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة
قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشا
لان لها ان تشا من بعد انما يتحقق بالموت انتهى واعلم ان العبارات اختلفت
في قوله ان شئت وابيت بدون تكرار ان فنقل في الواقعات عن علامة
النوازل كما نقلناه عن المحيط انها لا تطلق ابدا ونقل قبله ان الصواب انه
لا يقع ما لم توجد المشية والابا الان يعني الوقوع في الحال وذكر قبله ان شات
يقع وان ابت يقع كما لو كرر ان فحاصله ان فيها ثلثة اقوال والصواب انه
لا يقع ما لم توجد المشية او يفرق بين ان شئت ولم تشاى حيث لا يقع
وبين اذا وجدا واشار بتعليق الطلاق بمشيتها الى صحة تعليق عدد
الطلاق بمشيتها ايضا فلذا قال في الذخيرة لو قال لها انت طالق ثلثا
الا ان تشاى واحدة فان شات واحدة قبل ان تقوم من مجلسها لزمتها واحدة
وكذا لو قال الا ان يشا فلان واحدة وان يكن فلان حاضر فله ذلك في مجلس
علمه وكذا لو قال انت طالق ثلثا الا ان يرى فلان غير ذلك تقيد بالمجلس
وكذا لو قال ان لم ير فلان غير ذلك وكذا لو قال ان راى فلان ذلك فانه
يتقيد بالمجلس انتهى ولم يذكر المص كاكثر المولفين ما لو علقه بمشية
نفسه وذكره في الذخيرة فقال لو قال انت طالق ثلثا الا ان ارى غير ذلك

هذا

هذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال لا يقع الثلاث وكذلك لو قال الا ان
اشاء انا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس ولو قال لامراته انت طالق
ان شا فلان او ان احب او ان رضي او ان هوى او ان اراد فبلغ فلانا فله
مجلس علمه بخلاف ما لو قال ان شيت انا او ان احببت انا لا يقتصر على
المجلس والفرق ان قضية القياس في الاجنبيين ان لا يقتصر على المجلس
كساير الشروط لكنا تركنا القياس في الاجنبي لانه تمليك معنى وجواب التمليك
يقتصر على المجلس وهذا المعنى لا يتاتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا
للطلاق قبل هذا فلا يتاتى منه التمليك فبقي هذا الشرط في حق الزوج ملحقا
بساير الشروط فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج وان قال ان شيت انا
فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه المسئلة في شيء
من الكتب قال مشايخنا ينبغي ان يقول شيت الذي جعلته الي ولا يشترط
نية الطلاق عند قوله شيت ولا يشترط ان يقول شيت طلاقك
لان الطلاق لا يقع بقوله شيت وانما يقع بالكلام السابق الا ان
الطلاق بالكلام السابق معلق بمشية اعتبرت شرطا محضا فعند
قوله شيت يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل ان تعليق الزوج
طلاق المراة بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه
من الوجوه ولو قال لها انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان لا اشا في المجلس
طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا اشا لا تطلق والفرق ان يقول الاجنبي
لا اشا يقع الياس عن شرط البر وهو مشية طلاقها في المجلس وقد
تبدل من حيث الحكم والاعتبار بقوله لا اشا لاشتغاله بما لا يحتاج اليه
في الايقاع السكوت عن المشية حتى يقوم عن المجلس اما بقول الزوج
لا اشا لا يقع الياس عن ما هو شرط البر لان المجلس وان تبدل من حيث
الحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم المشية في العمر والعمر باق فلهذا
لا يقع الطلاق • وفي الجامع للصدر الشهيد قال انت طالق ان شا فلان او
اراد او رضي او هوى يقتصر على مجلس علمه لانه تمليك بخلاف ما اضافته

الى نفسه ولو قال ان لم يشأ او ان لم يرد فقام من مجلسه او قال فيه
لا اشاء طلقت بخلاف ان لم يشأ اليوم ولو قال ان لم اشأ ان لم ارد
فقام او قال لا اشاء طلقت بخلاف ان لم يشأ اليوم ولو قال ان لم اشأ
ان لم ارد لا اشاء لا تطلق قبل موته بخلاف ان ابيت طلاقك او كرهت
انتهى وفي الخانية انت طالق ثلاثا او فلانة واحدة ان شئت فشاءت
واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة ويبطل عنها الثلاث انتهى والمطلق
البطلان فافاد عدم وقوع الطلاق وان الامر خرج من يدها
لاشتغالها بما لا يعنيها **قوله** وان كان لشيء مضى طلقت يعني
لو قالت المرأة شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء طلقت لان التعليق
بالكائن تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بكائن والمراد من الماضي المحقق
وجود سواء كان ماضيا او حاضرا كقولها ان شئت ان كان ابي في الدار
وهو فيها او ان كان هذا ليلا وهي في الليل او نهارا وهي فيه او كان هذا
ابي وامي او زوجي وكان هو ولا يرد انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت
كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضي على هذا الكفر مع ان المختار انه
لا يكفر لان الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك
الفعل كما في فتح القدير وذكر انه الاوجه فان قيل لو قال هو كافر بالله
ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم
يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه
فليس هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة انتهى والحاصل
ان اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا
كان معلقا بالشرط ولو كان كائنا **قوله** انت طالق متى شئت
او متى ما او اذا او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا
تطلق الا واحدة اما في كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات
كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر
لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا

قبل

قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان
دون الافعال فتملك التطليق فى كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق
كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بان هذا ليس تمليكا فى حال اصلا
لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع
طلاقه وانما يصح ماذكر فى طلقى نفسك متى شئت لانها تتصرف بحكم الملك
بخلاف مالو قالت طلقت نفسى فى هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق
لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد للشرط الذى هو مشيئة
الطلاق على تقدير ان المسئلة تقارن الايجاد انتهى وجوابه ان هذا
وان كان تعليقا لكن اجروه مجرى التمليك فى جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس
ويبطل بما يدل على الاعراض فاطلاق التمليك عليه صحيح ولذا قال فى المحيط
انه يتضمن معنى التمليك لان تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك منها لان
المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته وارادته وهى عاملة فى التطليق لنفسها
والمالك هو الذى يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس انتهى وقال
فى المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق معزيا الى الجامع لو قال انت
طالق لو شئت او اجبت او هويت فليس بيمين لان هذا تمليك معنى تعليق
صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة انتهى وفائدته
انه لا يحنث فى يمينه لا يحلف واما كلمة اذا واذا ما فهى ومتى سواء عندهما
وعند ابى حنيفة انها كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار
بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح
القدير بان الوجه ان يقال ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها
بشرط هو مشيئتها وانه اضافة الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد
بالرد حتى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق
او قالت طلقت نفسى وقع معلقا كان او مضافا الا ما قال المصنف من
ان الامر دخل فى يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت
ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك فى المراد باذا انه محض الشرط

فيخرج من يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح انفا
فى متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشية لانه انما ملكها فى الوقت الذى
شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذى
دخل تحقق ملكها الشرط او المضاف اليه الزمان وهو مشيتها
الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم فى قوله انت طالق كلما
شيت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة
الشرط وانما يصح كلامهم يجوز بالتطليق عنه بان تقول شيت
طلاقى او طلقت نفسى فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح
كلامهم فى قوله طلقى نفسك انتهى ولم يذكر المص الحين وفى المحيط
ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شيت لان الحين عبارة عن
الوقت انتهى ولم يذكر المص ما اذا جمع بين ان واذا وذكره فى المحيط
فقال ولو قال ان شيت فانت طالق اذا شيت فلها مشيتان مشية
فى الحال ومشية فى عموم الاحوال لانه علق بمشيتها فى الحال طلاقا
معلقا بمشيتها فى اى وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط فاذا شاءت فى المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شيت
انتهى وفى فتح القدير اخر الفصل ولو قال لها انت طالق اذا
شيت ان شئت او انت طالق ان شيت اذا شئت فهما سوا
تطلق نفسها متى شاءت وعند ابى يوسف ان اخر قوله ان شيت
فكذلك وان قدمه تعتبر المشية فى الحال فان شاءت فى المجلس تطلق
نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت عن المجلس قبل ان تقول
شيا بطل ثم ذكر ما نقلناه عن المحيط معزيا الى السرخسى وانما ذكر
مع متى ليفيد انها لا تفيد التكرار معها ايضا ردا القول بعض النحاة
انه اذا زيد عليها ما كانت للتكرار قال فى المصباح وهو ضعيف
لان الزايد لا يفيد غير التوكيد وهو عند بعض النحاة لا يغير المعنى
وتقول قولهم انما زيد قايم بمنزلة ان زيدا قايم فهو يحتمل العموم كما

يحتمله

محتمل ان زيدا قايم وعند الاكثر ينقل المعنى من احتمال العموم الى معنى الحصر
فاذا قيل انما زيد قايم فالمعنى لا قايم الا زيد ويقرب منه ما تقدم
من ان ما يمكن استصحابه من الزمان يستعمل فيه متى وما لا يمكن استصحابه
يستعمل فيه متى ما وهو القياس واذا وقعت شرطا كانت للحال في النفي وللحال
والاستقبال في الاثبات انتهى وفيه اذا لها معان احدها ان تكون
ظرفا لما يستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط نحو اذا جئتك
اكرمتك والثاني يكون للوقت المجرد نحو قم اذا احمر البسر اى وقت احمراره
والثالث ان تكون مرادفة للفاء فيجازى بها كقوله تعالى وان تصبهم
سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون انتهى قوله وفي كلما شئت
لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اى لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان
تباشر شرط الوقوع مرة بعد اخرى بان تقول شئت طلاقى او طلقت
نفسى فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت
نفسى ثلاثا جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فافاد انها لا تشاء تنتين ايضا ولو شاءت تنتين او ثلاثا جملة لم يقع
شى عند الامام وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي
المبسوط ولو قالت قد شئت امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول
للزوج لانها اخبرت عما لا تملك انشاءه فانها اخبرت بمشيئة كانت
منها امس فلا يبقى ذلك بعد مضى امس فان قيل اليس لانها لو شاءت
في الحال يصح منها فقد اخبرت بما تملك انشاءه قلنا لا كذلك فالمشيئة في
الحال يصح غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك
انشاء ما اخبرت به انما انشاء شى اخر انتهى واعلم ان كلمة كلما افادت التكرار
ولذا قال في المصباح وكل كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام
وقد تستعمل بمعنى التكثير كقوله تدمر كل شى بامر ربها اى كثيرا وتفيد
التكرار بدخول ما عليه نحو كلما اتاك زيد فاكرمه دون غيره من
ادوات الشرط انتهى قوله ولو قالت بعد زوج اخر لا يقع

اى لو قالت طلقت نفسى او شئت طلاقى بعد ما طلقت نفسها ثلاثا
متفرقة ثم عاد اليه بعد زوج اخر لا يقع لان التعليق انما ينصرف
الى الملك القايم وهو الثلاث فباستغراقه ينتهى التفويض قيدنا
بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم
عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تفرق الثلاث خلافا لمحمد وهى
مسئلة العدم الاتية ا‍ه وفى المبسوط لو قال لها كلما شئت فانت طالق
ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث
انتهى والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا فى كلما ويشكل عليه ما فى الخانية
لو قال لها امرك بيدك فى هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لا يكون
لها الخيار فى قول ابى يوسف وفى قياس ابى حنيفة لها الخيار انتهى
ونظير مسئلة المبسوط ما فى المعراج لو قال لرجلين ان شئتما فهى
طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والاخرى ثنتين لا يقع لانه علق
الوقوع بمشيتهما الثلاث ولم توجد قوله وفى حيث شئت واين
شئت لم تطلق حتى تشاء فى مجلسها يعنى اذا قال انت طالق حيث
شئت الى اخره فلو قامت منه قبل مشيتها فلا مشية لها لان حيث واين
اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان
كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وحمل على ان دون متى وما فى معناها لانها
ام الباب وحرف الشرط وفيه يبطل بالقيام وبما قررناه اندفع سوالان
احدهما انه اذا الغى ذكر المكان ينبغى ان تتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا عن
الشرط فلم حمل على ان دون متى ا‍ه وفى المصباح حيث ظرف مكان وتضاف
الى جملة وهى مبنية على الضم وتجىء بمعنى ظرفين لانك تقول اقوم حيث
يقوم زيد فيكون المعنى اقوم فى المواضع الذى يقوم فيه زيد انتهى وفيه
واين ظرف مكان يكون استفهاما فاذا قيل اين زيد لزم الجواب بتعيين
مكانه ويكون شرطا ايضا وتزاد ما فيقال اينما انتهى قوله وفى
كيف شئت تقع رجعية فان شاءت باينة او ثلاثا ونواه وقع يعنى

نظلو

تطلق في انت طالق كيف شئت وتبقى الكيفية اي كونه رجعيا اوبائنا
خفيفة اوغليظة مفوضة اليها ان لم ينو شيا من الكيفية وان
نوى فان اتفق مانواه وماشائته فذاك والا فرجعية وعندهما يتعلق
الاصل فعندهما مالا يقبل الاشارة فحاله واصله سوا كذا في التوضيح
ويتفرع عليه انها لو قامت عن المجلس قبل المشية اوردت لا يقع شي
عندهما وتقع رجعية عنده ولا يخفى ان الكلام في المدخولة اما في غيرها
فبائنة ولغت مشيتها كقوله لعبده انت حر كيف شئت فانه يقع العتق
ويلغو ذكر المشية وعندهما يتعلق بالمشية فيهما في المجلس فلو شاء
عندهما عتقا على مال او الى اجل او بشرط او التدبير ثبت ماشاه كما في
كشف الاسرار والحاصل ان كيف اصلها السوال عن الحال ثم استعملت
للحال في انظر الى كيف تصنع وعلى الحالية فرع الكل غير انهما قالا لا انفكاك
بين الاصل والحال فتعلق الاصل لتعلق الحال ومنعه الامام رحمه
الله والحق قوله لانتقاض قاعدتهما كما بيناه في شرح المنار وبما قررناه
اندفع ماقيل انها للشرط عندهما لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط
والجزا لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع بالرفع وتمامه في المغني وقيد باضافة
المشية الى العبد لانه لو اضافها الى الله تعالى فان مشية الكيفية تلغو
وتقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع على مشية الله تعالى وعلله
في المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق انتهى وينبغي ان لا يقع شي على
قولهما لان الحال والاصل سوا عندهما. وفي المصباح كيف كلمة يستفهم
بها عن حال الشي وصفته يقال كيف زيد ويرد السوال عن صحته
وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتاتي للتعجب والتوبيخ والانكار
والحال ليس معه سوال وقد تتضمن معنى النفي وكيفية الشي
حاله وصفته انتهى قوله وفي كم شئت اوماشئت تطلق
ماشاءت وان ردت ارتد يعني فيتعلق اصل الطلاق بمشيتها اتفاقا
لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواحد عدد

فى اصطلاح الفقها لما ذكر من اطلاق العدد وارادة الواحد وقوله
ماشئت تعم للعدد وافاد بقوله ماشاءت ان لها ان تطلق اكثر من
واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج لانها
مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها وفى القاموس
كم اسم ناقص مبنى على السكون او مولف من كاف التشبيه وما ثم
قصرت واسكنت وهى للاستفهام وتخفض ما بعدها حينئذ كرب
وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد اتانى وقد يجعل اسما تاما فيصرف
ويشدد تقول اكثرت من الكم والكمية انتهى وفى المغنى كم خبرية بمعنى
كثير واستفهامية بمعنى اى عدد ويشتركان فى خمسة امور الاسمية
والابهام والافتقار الى التمييز والبنا ولزوم التصدير ويفترقان فى
خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه
مع الاستفهامية الثانى ان المتكلم بالخبرية لا يستدعى من مخاطبه جوابا
لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر الثالث ان
الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة منصوب ولا يجوز جره مطلقا
وتمامه فيه قوله وفى طلقى من ثلاث ماشئت تطلق ما دون الثلاث
يعنى ليس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم
ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه فى التحرير بان تقديره على البيان
ماشئت مما هو الثلاث وطلقى ماشئت وافادة التبعيض مع زيادة من
الثلاث اظهر انتهى وفى المحيط وعلى هذا الخلاف لو قال اختارى من الثلاث
ماشئت انتهى

باب التعليق

لما فرغ من بيان المنجز شرع فى المعلق او من التعليق علقته تعليقا
جعلته معلقا كعلقته كذا فى القاموس وفى المصباح علقت الشى
بغيره واعلقته بالتشديد والالف فتعلق انتهى وفى الاصطلاح
ربط حصول مضمون جملة لحصول مضمون جملة اخرى وتعبيره بالتعليق
اولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصورى وان لم يكن

يمينا

يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها او بحيضها حيضة او بما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجى الغد او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشية او بفعل من افعال قلبه فانه فى هذه المواضع ليس بيمين كما فى المحيط فلا يحنث لو كان حلف ان لا يحلف مع ان بعضها مذكور فى هذا الباب كالمحبة والحيض حيضة بخلاف ان دخلت الدار ان حضت وفى تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه انه لا يتعلق باعمال القلب او بمجى الشهر فى ذوات الاشهر لانه يستعمل فى التمليك او بيان وقت السنة فلم يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة انتهى وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل فى سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفى حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابى يوسف وعلى هذا ظهر ما فى الخانية لو قال لها ان لم تردى على الدينار الذى اخذتيه من كيسى فانت طالق فاذا الدينار فى كيسه لا تطلق امراته ولو قال ان حضت وهى حائض او مرضت وهى مريضة فعلى حيضة مستقبلة ولو قال للصحيحة ان صححت فانت طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان ابصرت او سمعت وهى بصيرة وسميعة لان الصحة والسمع يمتد فكان لبقائهما حكم الابتدا بخلاف الحيض والمرض فانهما مما لا يمتد ولو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت وتمامه فى المحيط من باب الشرط الذى يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان قولهم ان ما كان محققا تنجيز ليس على اطلاقه بل فيما للبقاء حكم ابتدائه ومن شرائطه وجود رابط حيث

كان الجزا موخرا وسياتى بيانه ومن شرايطه ان لا يفصل بين الشرط والجزا فاصل اجنبى فان كان ملايما وذكرا لاعلام المخاطبة او لتاكيد ما خاطبها به بمعنى قايم فى المنادى فانه لا يضر كقوله لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لانه لتاكيد ما خاطبها به كقوله يا زينب بخلاف ما اذا قال يا زانية انت طالق ان دخلت فانه قاذف وتمامه فى المحيط من باب ما يتخلل بين الشرط والجزاء وفى الخانية لو قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت ويسال عن نيته فى زينب فان قال نويت طلاقها ايضا طلقت ايضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم انو طلاق زينب لا يقبل منه قوله وتمامه فيها وفى تلخيص الجامع من باب الاستثنا يكون على الجميع والبعض يا زانية ان تخلل الشرط والجزا او الايجاب والاستثنا لم يكن قذفا فى الاصح وان تقدم او تاخر كان قذفا لانه للاستحضار عرفا ولاثبات الصفة وضعا كلام من وجه دون اخر فعلق خلاله وتخير طرفا عملا بهما كيا طالق وقد يعلق الخبر للنفى كالاقرار انتهى ومن شرطه ان لا يكون الظاهر قصد المجازاة فلو سبته بنحو قرطبان وسفله فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سوا كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج فى الغالب لا يريد الا ايذاها فى الطلاق فان اراد التعليق يدين وفتوى اهل بخارى عليه كما فى فتح القدير ومن شرطه الاتصال فلو الحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفى الظهيرية رجل له فافاة او ثقل فى لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط والاستثناء بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناوه وتعليقه انتهى وركنه اداة شرط وفعله وجزا صالح فلو اقتصر على اداة التعليق لم يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا فى تنجيزه فلذا قال فى الظهيرية ولو قال انت طالق ان ولم يزد تطلق للحال فى قول محمد ولا

تطلق

تطلق فی قول ابی یوسف والفتوی علی قول ابی یوسف لانه ارسل
الکلام ارسالا ذکره فی الجامع العتابی وکذلک لو قال انت طالق ثلاثا
لولا او قال والا او قال ان کان او قال اذ لم یکن لا تطلق فی قول ابی
یوسف وبه اخذ محمد بن سلمة انتهی قوله انما یصح فی الملک کقوله
لمنکوحته ان زرت فانت طالق او مضافا الیه کان نکحتک فانت
طالق ای معلقا بسبب الملک کقوله لاجنبیة ان نکحتک ای تزوجتک
فان النکاح سبب للملک فاستعیر السبب للمسبب ای ان ملکتک
بالنکاح کقوله ان اشتریت عبدا فهو حر ای ان ملکته بسبب الشرا
بخلاف ما لو قال الوارث لعبد مورثه ان مات سیدک فانت حر فانه
لا یصح التعلیق لان الموت لیس بموضوع للملک بل موضوع لابطاله
بخلاف الشرا وفی کشف الاسرار لو قال لحرة ان ارتدت فسبیت فملکتک
فانت حرة صح انتهی لان السبی من اسباب الملک الموضوعة ولو مثل بقوله
انت طالق یوم اتزوجک لکان اولی، وفی المعراج وتمثیله غیر مطابق
لانه تعلیق محض بحرف الشرط ولو اضافه الی النکاح لا یقع کما لو قال
انت مع نکاحک او فی نکاحک ذکره فی الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق
مع تزوجک ایاک فانه یقع وهو مشکل وقیل الفرق انه لما اضاف
التزوج الی فاعله واستوفی مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملک
لانه سببه وحمل مع علی بعد تصحیحا له وفی نکاحک لم یذکر الفاعل
فالکلام ناقص فلا یقدر بعد النکاح فلا یقع ویصح النکاح انتهی اطلق
الملک فشمل الحقیقی کالملک حال بقاء النکاح والحکمی حال بقاء العدة والتعلیق
یصح فیهما وقدمنا عند شرح قوله اخر الکنایات فالصریح یلحق الصریح
ان تعلیق طلاق المعتدة بینها صحیح فی جمیع الصور الا اذا کانت معتدة
عن باین وعلق باینا کما فی البدایع اعتبارا للتعلیق بالتنجیز، وفی الصحا
زاره یزوره زیارة وزورا قصده فهو زایر وزور وزار مثل سافر وسفر
وسفار ونسوة زور ایضا وزاورات وزیرات والمزار یکون مصدرا

وموضع الزيارة والزيارة في العرف قصد المزور اكراما له واستيناسا
به انتهى وقدمنا في اول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير
قصد فانه لا يحنث وينبغي تقييدها بما قاله في المصباح من الاكرام
والاستيناس للعرف فلا يحنث في مسئلة الكتاب الا مع القصد
للاكرام فلو كان الشرط زيارتها فذهبت من غير قصد الاكرام لم
يحنث وفي عرفنا زيارة المراة لا تكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور
وفي المحيط حلف ليزورن فلانا غدا او ليعودنه فاتى بابه واستاذنه
فلم يوذن له لا يحنث فان اتى بابه ولم يستاذن يحنث حتى يصنع في ذلك
ما يصنع الزاير والعايد من الاستيذان والفرق ان في الاول لم يتصور
البر فلم تنعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون
وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حنث
يجب ان يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفي النوازل
حلف لا يزور فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع جنازته لا يحنث وان زار قبره
يحنث وهو المختار لان زيارة قبره عرفا ولا تشيع جنازته انتهى واطلق
المضاف الى الملك فشمل ما اذا خصص او عمم كقوله كل امراة خلافا لمالك
في الثاني معللا بانسداد باب النكاح عليه به واجيب بانه لا مانع من
انسداده اما الدينه خوفا من جوزا ولدنياه لعدم يسار به واجيب بانه
لا مانع من انسداده ويمنع من انسداده لامكان ان يزوجه فضولي
ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها او بامكان ان يتزوجها بعد ما وقع
الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضي التكرار الا ان صحته لا فرق فيها بين
ان يعلق بارادة الشرط او بمعناه ان كانت المراة منكرة فان كانت معينة
يشترط ان تكون بصريح الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق
فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي اتزوجها
بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق كقوله لامراته هذه المراة
التي تدخل هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله

ان تزوجت هذه فانه يصح وفي الذخيرة والتعريف بالاسم والنسب
كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانه بنت فلان التي اتزوجها طالق
فتزوجها لم تطلق واورد عليه ما ذكر في الجامع رجل اسمه محمد
ابن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد ابن عبد الله هذا احد
فامرأته طالق اشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف
كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة
لم تطلق امرأته كما لو اشار الى نفسه والجواب ان تعريف الحاضر بالاشارة
والغايب بالاسم والنسب في مسئلة محمد ابن عبد الله الحالف حاضر
فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجد فبقي منكرا فدخل تحت اسم
النكرة وفي مسئلة الطلاق الاسم والنسب في الغايب لا في الحاضر
فيحصل بهما التعريف ويلغوا الصفة حتى انه في مسئلة الطلاق
لو كانت فلانه حاضرة عند الحلف فيذكر اسمها ونسبها لا يحصل التعريف
ولا يلغوا الصفة ويتعلق بالطلاق بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام
في الجامع وفرق بعضهم بان التعريف بالاشارة والاضافة لا يحتمل
التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير ولو قال
كل امرأة اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال حتى تموت عمرة فهي طالق
فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان
تاويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها
تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام
ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غايبة لا تطلق
وتمامه في الذخيرة وقدم التعليق في الملك لانه ادخل في واخر المعلق
به لان الشافعي قال بعدم صحته خصص او عمم لحديث ابي داود
والترمذي وحسنه مرفوعا لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق
له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه
وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والحاجة داعية اليه لان نفسه

قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها ويخشى غلبتها عليه فيوسيها
بتعليق طلاقها بنكاحها فطاما لها والحديث محمول على نفي التنجيز وهو مأثور
عن السلف كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
وهو وان كان ظاهر النافي لكن لما كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج
تنجيزا ويعدونه طلاقا اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع والخلاف
هنا مبني على ان التعليق بالشرط بل هو سبب للحال اولا فنفيناه واثبته
وتحقيقه ان اللفظ الذي ثبت سببيته شرعا للحكم اذا جعل جزا
الشرط هل تسلبه سببيته لذلك الحكم قبل وجود معنى
الشرط كانت طالق وحرة جعل شرعا سببا لزوال الملك فاذا دخل
الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع سببيته فتفرعت الخلاف فعندنا
ليس بطلاق قبل وجود الشرط فلم يتناوله الحديث وعنده طلاق فتناوله
والاوجه قولنا لان الحنث هو السبب عقلا لا اليمين ولان السبب هو
المفضي الى الحكم والتعليق مانع من الافضا المتعدمن الوصول الى المحل والاسباب
الشرعية لا تصير اسبابا قبل الوصول الى المحل فضعف قوله ان السبب هو
قوله انت طالق والشرط لم يعدمه وانما اخر الحكم واورد انه يجب ان يلغوا
كالاجنبية واجيب بانه لو لم يصرح لغا كطالق ان شاء الله واما غيره فبعرضية
ان يصير سببا فلم يلغ تصحيحا لكلام العاقل ونقول لما توقف الحكم
على الشرط صار الشرط كجزء سببه ولا يرد علينا البيع المؤجل فانه
سبب قبل حلوله لان الاجل دخل على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط
الخيار وان الشرط يعني لتعليق ما بعده فقط لغة فانه يدل على ان ياتي
المعلق باتيان المخاطب فكذا قوله بعتك على اني بالخيار اي في الفسخ فالمعلق
الفسخ لا البيع وهو منجز فتعلق الحكم دفعا للضرر لان المعلق
ينعقد سببا للحال وكذا لا يرد المضاف كقوله انت طالق غدا فانه
عندنا سبب في الحال لان التعليق يمين وهو للبر وهو اعدام
موجب المعلق فلا يفضي الى الحكم اما الاضافة فلثبوت حكم

السبب في وقته لا المنعقد فيتحقق السبب بلا مانع اذ الزمان من لوازم
الوجود وهو مطلقا بل في المنع اما في الحمل فلا نحو ان بشرتني بقدوم ولدي
فانت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما ايضا
بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مرد ود لانه يقتضي
تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد وان قدم زيد في يوم كذا لان
كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر
استويا في الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال على صدقة
يوم يقدم فلان لعدم جواز التقدم على السبب وان كان بصورة الاضافة
مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق ويقتضي
ايضا كون اذا جاء غد فانت حر كاذا مت فانت حر لانه لا خطر فيهما
فيكون الاول مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده
سببا في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يخيرون بيعه قبل الغد ويفرقون
بين انت حر غدا فلا يخيرون بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت
حر فيخيرونه مع انه لا خطر فيهما وقد يقال في الفرق بينهما ان الاضافة
ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث
ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس بشرط لا يتاخر عنه ولا يمنع
السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا انه ينعقد
سببا للحال ويقع مقارنا ويتاخر الحكم عملا بالشبهين • وفي الخانية من
اول كتاب الاجارات رجل قال لغيره اجرتك داري هذه راس الشهر
كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه
الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال
ابو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها
بشرط اخر ويؤيده ما ذكر في الجامع رجل حلف ان لا يحلف ثم قال
لامراته اذا جاء غد فانت طالق كان حانثا في يمينه وهذا يؤيد قوله
والذي يؤيد قول الفقيه ابو الليث ما ذكره في المنتقى رجل له خيار الشرط

فی البیع فقال ابطلت خیاری اذا جاء غد کان ذلک جایزا قال ولیس کقوله
ان لم افعل کذا فقد ابطلت خیاری فان ذلک لا یصح لان هذا وقت یجی
لا محالة ولو اجر داره کل شهر بکذا ثم قال اذا جاء راس الشهر فقد ابطلت
الاجارة قال الفقیه لا یصح تعلیق الاجارة بمجیء راس الشهر ویصح تعلیق
فسخها بمجی الشهر وغیره من الاوقات ومسئلة المنتقی فی تعلیق ابطال
الخیار تؤید قوله شمس الایمة السرخسی قال بعض اصحابنا اضافة
الفسخ الی الغد وغیره من الاوقات صحیح وتعلیق الفسخ بمجی الشهر
وغیر ذلک لا یصح والفتوی علی قوله انتهی فقد یجوز ان المعلق بشرط
علی خطر لیس کالمضاف اتفاقا و بالیسر فیه خطر فیه اختلاف المشایخ
فسوی بینهما الفقیهان فی الاجارة وفرق بینهما الصفار والافتا بالفرق
بینهما فی فسخ الاجارة افتا بقول الصفار بالفرق بالاجارة فالفتوی علی
الفرق فی الاجارة وفسخها ومسئلة الجامع تؤیده وانما خرج عن ذلک مسئلة
المنتقی ثم اعلم ان المراد بالصحة فی قوله انما یصح اللزوم فان التعلیق فی غیر
الملک والمضاف الیه صحیح موقوف علی اجازة الزوج حتی لو قال اجنبی
لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف علی الاجازة فان اجاز
لزم التعلیق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وکذا الطلاق المنجز
من الاجنبی موقوف علی اجازة الزوج فاذا اجازه الزوج وقع مقتصرا
علی وقت الاجارة ولا یستند بخلاف البیع الموقوف فانه بالاجازة یستند
الی وقت البیع حتی ملک المشتری الزواید المتصله والمنفصلة والضابط
فیه ان ما یصح تعلیقه بالشرط فانه یقتصر وانه لا یصح تعلیقه بالشرط
فانه یقتصر الی ما لا یصح تعلیقه فانه یستند وتمامه فی تلخیص الجامع
ودخل تحت المضاف الی الملک ما لو قال لمعتدته ان تزوجتک فانت طالق
ثلاثا فهذا وما لو قال لاجنبیة سواء کما فی الخلاصة وللحنفی ان یرفع الامر
للشافعی فیفسخ الیمین المضافة فلو قال ان تزوجت فلانة فهی طالق
فتزوجها فخاصمته الی قاض شافعی وادعت الطلاق فحکم بانها امرأته

وان

وان الطلاق ليس بشي حل لذلك ولو وطيها الزوج بعد النكاح قبل
الفسخ ثم فسخ يكون الوطي حلالا اذا فسخ واذا فسخ بعد التزوج يحتاج
الى تجديد العقد ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
وفسخ اليمين ثم تزوج امراة اخرى لا يحتاج الى الفسخ في كل امراة
كذا ذكر في الخلاصة وفي الظهيرية انه قول محمد وبقوله يفتى وكذا في قوله
كل عبد اشتريته واذا عقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضي بصحة
النكاح بعده ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امراة يمينا على حدة
لا شك انه اذا فسخ على امراة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة
كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ في كل يمين انتهى فهي اربع مسايل في شرح
المجمع للمص فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان احوط انتهى وفي
الخانية حكم المحكم كالقضا على الصحيح وفي البزازية وعن الصدر اقول
لا يحل لاحد ان يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق
الى الجهال الى عدم المذهب وعن اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه
لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامسا
وروى اوسع من هذا وهو انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه اخر بالحرمة
بعد ما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل بفتوى الثاني في حق امراة اخرى
لا في حق الاولى ويعمل بكلا الفتويين في حادثتين لكن لا يفتى به انتهى
وفيها فسل الرجعة والتزوج فعله اولى من فسخ اليمين في زماننا
وينبغي ان يجي الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولي
فيزوجه العالم امراة ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعه
حاجة الى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل اعقد
لي عقد فضولي يكون توكيلا انتهى وسياتي في اخر الايمان واعلم
ان الفسخ من الشافعي انما محله قبل ان يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل
قال لامراة اذا تزوجتك فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا
ثم انها رفعت امرها الى القاضي ليفسخ اليمين فان القاضي لا يفسخ

كها

الا انه لو فسخ تطلق ثلثا بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد انتهى فان قلت لم وسع اصحابنا في فسخ اليمين المضافة مالم يوسعوا في غيره مع ان دليلهم ظاهر قلت قد اختلج هذا في خاطري كثيرا ولم ار عنه جوابا حتى رايت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت برواية عن محمد انه لا يقع وبه كان يفتي كثير من ائمة خوارزم انتهى وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة ان لا يكون القاضي اخذ على ذلك مالا فان اخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابة فان كان بقدر اجرة المثل نفذ وان كان ازيد لا ينفذ والاولى ان لا ياخذ مطلقا وتمامه فيها وفي المحيط من باب عطف الشروط بعضها على بعض لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الجزا فهو على تزويج واحد وكذا لو وسط ولو قال انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك او وسط الجزا لم يقع حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفا والواو وبعده فجعله بالواو اعادة للشرط الاول وبالفا جعله شرطا مبتدا ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك ففي قياس قول ابي حنيفة على التزويج الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقد في الاخيرة انتهى وفي البزازية ان تزوجت فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوجها لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفي المحيط من باب تعليق اليمين بالشرط ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعده طلقت التي قبل الكلام ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام وكذا اذا وسطه انتهى وفي باب اضافة الطلاق الى الملك لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين تطلق احديهما والبيان اليه ولو كان قال وحدها لا يقع شي فان تزوج اخرى بعدهما وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات

فتزوجها

فتزوجها يقع الثلاث لان هو ايمان ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق
وانت علي كظهر امي و والله لا اقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار
والايلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف ان عنده ينزل الطلاق اولا فتصير
مبانة وعندهما ينزل جملة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت
علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلا
لانها بنزول الظهار والايلا لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك
فانت طالق ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان
ذكر لكل واحدة شرطا على حدة وهو التزوج فنزلا معا انتهى وفي باب
الحلف على التزويج ان تزوجت امراة فعبدي حر فتزوج صبية حنث
ولو حلف لا يشتري امراة فاشترى صغيرة لم يحنث والفرق ان اسم
المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشرا اعتبر ذكر المراة لان
الشرا قد يكون للرجل وقد يكون للمراة ولم يعتبر واذكر المراة في النكاح
لان النكاح لا يكون الا للمراة فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت امراة فكلم
صبية لا يحنث لان الصبي مانع عن هجران الكلام فلا تراد الصبية
في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهى وفي
الذخيرة في نوع اخر في دخول شخص واحد تحت اليمين اذا قال
اذا تزوجتك وفلانة فهي طالق ثم قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمين اذا قال ان تزوجتك
وفلانة فهي طالق لانها فلانة وامراته وكذلك لو قال ان كلمت فلانا
فانت طالق وان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا طلقت تطليقتين
بحكم اليمين انتهى قوله فيقع بعده يقع الطلاق بعد وجود
الشرط في المسئلتين سوا كان التعليق في الملك او مضافا اليه وفي
فتح القدير وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه وهو
المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك لا يثبت
الشي منتفيا ثم قال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه

عند الشرط وقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق
ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم تطلق لعدم اهليته
انتهى واشار بقوله بعده الى انه لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم
نكحها لم يقع وهو قولهما لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح
انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق كذا هذا واوقعه ابو يوسف بالغا الظرف
لعدم قدرته على الايقاع فيه • وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها في قرية
كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها
في تلك القرية ولو قال من قرية كذا حنث حيث ما تزوجها ولو قال ان
تزوجت امراة ما دمت بالكوفه فهي طالق ففارق الكوفه ثم عاد اليها
فتزوج امراة لم تطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة ولو قال لامراته ان تزوجت
عليكي ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال لامراته ان تزوجت عليكي
فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة
على القديمه والحديثه ويقع تطليقة اخرى يصرفها الى ايتهما شا لان اليمين
الاولى انصرفت الى الطلاق عرفا فينصرف الى طلاق كل واحدة منهما
واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة فاذا تزوج واحدة انحلت اليمينان
جميعا انتهى • وفي المحيط من كتاب الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل
امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل
طلاق المزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح على الفعل
صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لانه يحتمل التقديم والتاخير فصار
كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان فعلت [illegible] لو قال
لاجنبية لو زرتني فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لانه حين صدر
لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون
حاملا على البر لاخافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزا عند
الفعل وهو الزيادة هنا لعدم ثبوت المحليه وجود الشرط ومعنا
الاضافة ههنا اللزوم يضيف المهر ان تزوجها انه يقع الطلاق فيجب

المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد اورد على هذا قوله اذا حضت
فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع واجيب بان العبرة
للغالب لا للشاذ كذا في فتح القدير واشار المص الى مسايل الاولى لو قال
كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق ومثله كل جارية
اطا وها حرة فاشترى جارية فوطيها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك
كذا في المحيط. وفي الولوالجية اذا قال الرجل الاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال
لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر النكاح
الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر لما لا يستغني عنه الجزا انتهى الثانية
لو قال لوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امراة بغير
امره لا تطلق لان التطليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لانه
لم يامرهما بالتزوج عند التعليق كذا في المحيط ولا فرق في هذا الحكم بين
ان يزوجاه بامره او بغير امره لما في المعراج ولو قال لغيره ان زوجتني
امراة فهي طالق فزوجه بامره او بغيره لا تطلق لان التعليق لم يصح انتهى
الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى
طلقت واختلفوا في ما اذا تزوج الثانية فقال في المحيط طلقت ايضا
وقيل ينبغي ان لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة ولو
قال ان تزوجت زينبا قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينبا ثم عمرة
بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند ولا تطلق
عمرة لانه ما اضاف طلاقها الى نكاحها لان تزوجها لم يصر مذكورا وتمامه
في المحيط الرابعة لو قال ان تزوجت امراة او امرت انسانا بالتزوج
لي امراة فهي طالق ثم امر غيره ان يزوجه امراة ففعل المامور لا تطلق امراة
الحالف لانه حنث بالامر لا الى اجزاء وهو نظير ما روي عن ابي يوسف
لو قال رجل ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امراة وتزوجها
لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة كذا في الخانية وحاصل ما ذكره في الذخيرة

انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها
فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما يمينان فانحلال احدهما
لا يوجب انحلال الاخرى ولو قال ان تزوجت او امرت من يزوجنيها
فهي طالق فامر رجلا فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط
شيان الامر والتزوج بمجرد الامر لا ينحل اليمين وكذا لو تزوجها
من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر
بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت
لانه كل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق
فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه احد شيئين فاذا خطبها
فقد وجد شرط الحنث والمراة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الى
حنث فاذا تزوجها بعد ذلك واليمين منحلة لا تطلق وقوله لا يحنث
بالخطبة يدل على انها يمين منعقدة وفايدته لو زوجه فضولي فبلغه فاجاز
طلقت ونظيرها ان تزوجت فلانة او امرت من يزوجنيها فامر غيره
فزوجها منه لا تطلق وتمامه فيها من فصل التعليقات وفي تتمة
الفتاوى في مسئلة الامر والخطبة باو وهذا رد على من يقول اليمين غير
منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص
على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة الاولى وقبل الخطبة في
المسئلة الثانية لو تصور فانها تطلق انتهى وفي الخانية كل امراة اتزوجها
فهي طالق ونوى من بلد كذا او نوى امراة حبشية او غيرها لا يكون
مصدقا في ظاهر الرواية قضا ولو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق
كانت على امراة واحدة الا ان ينوي جميع النسا ولو قال ان تزوجت
امراة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان بنت ثم ولد له بنت
فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط قيام البنت وقت
اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث هذا اليمين كما لو حلف اذ لا
يتزوج من اهل هذه الدار وليس لتلك الدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج

الحالف

الحالف منهم امراة لا يحنث فى يمينه ويشترط وجود الاهل عند
اليمين الا ان هذا الجواب يوافق قول محمد واما قياس قول ابى حنيفة
وابى يوسف يدخل فى هذا اليمين من كان موجودا وقت اليمين ومن
يحدث بعده كمن حلف ان لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن ثم ولد له
ولداى ابن فكلمه الحالف حنث فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ولا يحنث
فى قول محمد ولو قال والله لا اتزوج امراة من اهل الكوفة فتزوج امراة
من اهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث فرق محمد بين هذا وبين
بنت فلان لان اهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين
غيظ الحقد من جهة الاهل بل الحامل على اليمين معنى فى الكوفة فيدخل
الموجود والحادث بخلاف بنت فلان الموجود لا الحادث ولو حلف
ان لا يتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج جارية فولدت بالبصره
ونشات بالكوفه واستوطنت بها حنث الحالف فى قول ابى حنيفة
لان المعتبر عنده فى هذه الولادة ولو حلف ان لا يتزوج من اهل
بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول
اولاد البنات ولو قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين فهى
طالق فتزوج فى السنة الخامسة طلقت لانها لا تنتهى قبل مضى السنة
الخامسة كما لو اجرد اره الى خمس سنين ولو قال ان اكلت من خبز
والذى مالم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهى طالق فاكل ثم
تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل امراة اتزوجها فالم اتزوج
فاطمة فهى طالق فماتت فاطمة او غابت فتزوج غيرها طلقت فى الغيبة
ولا تطلق فى الموت اما فى الغيبة فلانه تزوج فاطمة حال بقاء
اليمين فيحنث واما فى الموت فلا يحنث فى قول ابى حنيفة ومحمد
لان عندهما يمينه يبطل بالموت فلا يحنث بعده ولو قال كل امراة
اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج بامراة فقالت
التى كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت اذا قالت طلقها

او قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي كانت عنده
قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب
انتهى وفي الكافي للحاكم لو قال يوم اتزوجك فانت طالق وانت
طالق وانت طالق ثم تزوجها طلقت واحدة في قول ابي حنيفة وثلاثا
عندهما ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق يوم اتزوجك فانت طالق
ثم تزوجها طلقت ثلاثا ان تزوجها وكذلك ان واذا ومتى وكلما وان قال
انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك ثم تزوجها طلقت ثلاثا بخلاف
ما اذا اخر الطلاق فان الاولى تقع فقط انتهى ثم قال اذا اتزوجت امراة
فهو طالق فتزوج امراتين في عقدة واحدة فاحداهما طالق والخيار له وان
نوى امراة وحدها لم يدين في القضا ولو قال ان تزوجت امراة وحدها
لم تطلق واحدة منهما فان تزوج اخرى بعدهما طلقت انتهى وفي القنية
قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق من جهتي او طلقتك صح وصار
كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت طالق ولو قال الاجنبية
ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت انتهى وهو مشكل
ولو قال الاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت
ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى قوله والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وهو في اللغة كما في القاموس الزام الشيء
والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفي المثل الشرط
املك عليك ام لك ونزع الحمار بشرطه وبشرط فيهما والدني اللئيم السافل
والجمع اشراط وبالتحريك العلامة والجمع اشراط وكل مسيل صغير يجي
من قدر عشرة ادرع واول الشي بحصول مضمون جملة ورذال المال وصغارها
والاشراف اشراط ايضا ضد انتهى وعند الاصوليين كما في التلويح
تعليق حصول مضمون جملة ويراد في ان فقط اي من غير اعتبار ظرفية
ونحوها كما في اذا ومتى انتهى وفي المعراج الشروط شرعية وعقلية
وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة

وطهارة

وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف وجود الصلاة عليها ولا
يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلي كالحياة مع العلم فيلزم
من وجود العلم الحيا من غير عكس والعرفيه ويقال لها الشرطيه
العاديه كالسلم مع صعود السطح فيلزم من الوجود صعوده من غير
عكس واللغوية مثل التعليقات فيلزم من وجود الشرط وجود المشروط
قالوا وهو حقيقة السبب ولهذا قال النحويون في الشرط والجزا مع
السببيه للاول وللسببيه للثاني والمعتبر من المانع وجوده ومن
الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه انتهى وقال قبله
انما قال الفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم لان عامتها اسم
كمتى واذا انتهى وليس مقصود المولف الحصر في الالفاظ الستة وقد
ذكر في جوامع الفقه لو ولولا و في فتح القدير وانما لم يذكر المص لولا ان
مقصوده ينافيه اعني التعليق على ما على خطر الوجود لانها افادت
تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم يذكرها وان كان
لو دخلت فانت طالق تعليق للطلاق كما ذكره التمرتاشي ويروى عن ابي
يوسف لكنه ليس معناها الاصلي ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق
وفي الحاوي في فروعنا قال انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها
ولو قال انت طالق لولا دخولك او لولا ابوك او مهرك لا يقع وكذا
في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا انتهى ولا محل للتردد لان المذهب
ان لو بمعنى للشرط قال في المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانها تستعمل هذه
الكلمة لامر مرتقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذي هو مرتقب الثبوت
وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامراته انت طالق لو دخلت
الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك
طلقت الساعة لان لو دخلت على المراجعة وكذا لو قدم ابوك راجعتك
وعن ابي يوسف انت طالق لو دخلت الدار فطلقتك فهذا رجل حلف
بطلاق امراته ليطلقها ان دخلت الدار فاذا دخلت لزمه ان

بطلعتها ولا يقع الا بموت احدهما كقوله ان لم آت البصرة انتهى وفي المعراج
وانما لم يذكر كلما كلمة لو مع انها للشرط وضعا وذكره في شرح المفصل
باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرهما تعمل معنى ولفظا
حتى تجزم من في مواضع الجزم و في غير مواضع الجزم لزم دخول الفا
في اجزايهن بخلاف لو انتهى ولم يذكر من مع انها من الجوازم لفظا
ومعنى ومن مسايلها نوع غريب في المعراج رجل قال لنسوة له من
دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة
لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم عن فامرة كقوله تعالى
فمن قتله منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد ولهذا ذكر محمد في السير
الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين
فله سلبهما قيل لا حجة لمحمد في الاستشهاد ولان الصيد في قوله لا تقتلوا
الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتيل عامة لوقوعه
في سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون
الايه الاية واذا جاءك الذين يومنون باياتنا الاية فان اذا في ذلك
تفيد التكرار وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضي التكرار والصحيح
ان غير كلما لا يوجب التكرار انتهى والحاصل ان ادوات الشرط ان ومن
وما ومهما واي واين واني ومتى واو وحيث وحيثما واذا ما واذ ما وايان
وكيف ما وعند الكوفيين ولم يذكر النحاة كلا وكلما فيها الا انها ليسا من
ادوات الشرط وانما ذكرها الفقها لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق
بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيف
قالوا وكلها جازمة الا لو واذا واو والمشهور انها انما تجزم باذا في الشعر وكذا
لو والمراد بان المكسورة فلو فتحها تنجز وهو قول الجمهور انها للتعليل
ولا تشترط وجود العلة وهذا مذهب البصريين واختاره محمد ومذهب
الكوفيين انها بمعنى اذا واختاره الكسائي وهو منهم وتمامه في المعراج
واشار بقوله الفاظ الشرط الا انه لا يتحقق التعليق الا بالفا في الجواب

في موضع

فى موضع وجوبها الا ان يتقدم الجواب بعده والمقدم دليله واما المفهوبه فنظرة من جهة المعنى فله عليه من اعتبار الجواب كذا فى فتح القدير وكون الاول هو الجواب مذهب الكوفيين وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت ما فايده الاختلاف بين اهل البلدين قلت يجوز عند البصريين ضربت غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزا عند البصريين بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفيين لرتبته قبل الاداة كما اشار اليه الرضى • وفى الالفيه ابن مالك واقرن بفا حتما جوابا لو جعل شرطا لان وغيرها لم ينجعل وتوضيحه كما فى المغنى انها واجبة فى جواب لا يصلح ان يكون شرطا قال وهو منحصر فى ست مسايل احداها ان يكون الجواب جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك الثانية ان يكون فعلها جامدا نحو ان تبدو الصدقات فنعما هى الثالثة ان يكون فعلها انشائيا نحو ان كنتم تحبون الله فاتبعونى الرابعة ان يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحو ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل الخامس ان يقترن بحرف الاستقبال نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف ياتى الله بقوم ونحو وما تفعلوا من خير فلن تكفروه السادسه ان يقترن بحرف له الصدر كرب وانما دخلت فى نحو فينتقم الله منه لتقدير الفعل خبر المحذوف فالجملة اسمية وقد مر ان اذا الفجايه تنوب عن الفا نحو ان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون وان الفا قد تحذف للضرورة كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع من ذلك حتى فى الشعر وزعم ان الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره وعن الاخفش ان ذلك واقع فى النثر الفصيح وان منه قوله تعالى وان ترك خيرا الوصية للوالدين وتقدم تاويله وقال ابن مالك يجوز فى النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان جا صاحبها والا استمتع بها وكما تربط الفا الجواب بشرطه كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط وذلك

٢

فى نحو الذى ياتينى فله درهم انتهى ما فى المغنى وذكر المرادى فى شرح الالفية
احدى عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفا وهى الجملة الاسمية والفعلية
الطلبية والفعل غير المتصرف والمقرون بالسين او سوف او قد او
منفيا بما او لن او ان والمقرون بالقسم والمقرون برب قال فهذه الاجوبة
تلزمها الفا لانها لا يصح جعلها شرطا وخطب التمثيل سهل انتهى
وهذا لا يخالف قول المغنى انها منحصرة فى ست لان حرف الاستقبال شامل
للسين وسوف ولن وما المصدر شامل للقسم ورب والاضبط والاخصر
ماذكره الرضى انها واجبة فى اربعة مواضع احدها الجملة الطلبية كالامر
والنهى والاستفهام والتمنى والعرض والتحضيض والدعا الثانى الجملة
الانشائية كنعم وبئس وما تضمن معنى انشا المدح وكذا عسى وفعل التعجب
والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم
فى المضارع سوا كان الفعل المصدر ماضيا او مضارعا انتهى وظاهره
ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية وكذا صرح بعده بما يفيد معنى
التغاير فقال ان الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية متمحضة
للاستقبال وتمامه فيه، وفى شرح التوضيح من بحث الصلة الانشائية
ما قارن لفظها معناها والطلبية ما تاخر وجود معناها عن وجود
لفظها انتهى وهذا كله عند النحاة واما فى علم المعانى فالطلبية من
اقسام الانشائية من وجود لفظها انتهى ولانها ما ليس لها خارج
تطابقه او لا تطابقه والخبرية ما لها خارج تطابقه او لا تطابقه وبما قررناه
ظهر ان قول الزيلعى ان مواضعها سبع ونظمها بعضهم فقال
، طلبية واسمية وبجامد ، وبما وقد ولن وبالتنفيس قاصر
عن الاستيفا وزيادة المحقق عليه فى فتح القدير ما ذكره المرادى ليس
تحريرا والحق ما اسلفناه عن الرضى فاذا عرفت ذلك تفرع عليه انه
لو لم يات بالفاء فى موضع وجوبها فانه ينجز كان دخلت انت طالق
فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن ابى يوسف انه يتعلق

حملا للكلام على الفايدة فتضمر الفا قلت الخلاف مبنى على جواز حذفها
اختيارا فاجازه اهل الكوفه وعليه فرع ابو يوسف ومنعه اهل البصرة
وعليه تفرع المذهب وقد حكى الرضى خلاف الكوفيين كما ذكرناه فان
قلت يرد على البصريين قوله تعالى وان اطعتموهم انكم لمشركون قلت
قد اجاب عنه الرضى بانه بتقدير القسم ويجوز ان يكون قوله تعالى
واذا تتلى عليهم اياتنا بينات ما كان حجتهم مثله بتقدير القسم
ويجوز ان يكون اذا لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كما لم
يلاحظ فى قوله تعالى والذين اذا اصابهم البغى هم ينتصرون وقوله
تعالى واذا ما غضبوا هم يغفرون انتهى ولو اجاب بالواو فى موضع
وجوب الفا تنجز وان نوى تعليقه يدين وفى المعراج نوى تقديم
قيل يصح وتحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان واو الابتدا لا تستعمل
فى اول الكلام انتهى وظاهر ما فى المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين
فانه قال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو
ثم الى اضمار حرف الفا لان الاضمار انما يصح متى اظهر ما اضمر يحتمل الكلام
وهنا لو ظهر ما اضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فوانت
طالق ولو لم يات بحرف التعليق كانت طالق دخلت الدار تنجز لعدم
التعليق ولو قدم الجواب واخر الشرط لكن ذكره بالواو كانت طالق
وان دخلت الدار تنجز لان الواو فى مثله عاطفة على شرط هو نقيض
المذكور على ما عرف فى موضعه تقديره ان لم تدخل وان دخلت وان
هذه هى الوصلية كذا فى فتح القدير وهو اختيار القول النحوى وهو
ليس بمرضى عند الرضى لانه يلزمه ان ياتى بالفا فى الاختيار فتقول
زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدا والخبر اختيارا
واما على ما اخترنا من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية
بين اى جزئين من الكلام كانا بلا فصل اذا لم يكن احدهما حرفا انتهى
وقال قبله وشرط دخولها ان يكون ضد الشرط المذكور اولى بذلك

المقدم الذى هو كالعوض عن الجزا من ذلك الشرط كقوله اكرمه وان
شتمني فالشتم بعيد من اكرامه الشاتم وضده وهو المدح اولى بالاكرام
وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهران الوا والداخلة على كلمة
الشرط فى مثله اعتراضية ونعني بالجملة الاعتراضية ماتتوسط بين
اجزا الكلام ومتعلقا به معنى مستانفا لفظا على طريق الالتفات الخ
وفى المحيط وذكر الكرخي انه لو نوى بها ان الحال على معنى انت طالق فى
حال دخولك تصح نيته ديانة لا قضا لان الواو فى مثله انه طرفه ومعنى
للحال كقوله انت طالق وانت ساكنة انتهى وقال الرضى وعن الزمخشري
فى مثله الحال فيكون الذى هو كالعوض عن الجزا عاملا فى الشرط نصبا
على انه حال كما عمل جواب متى عند بعضهم فى متى النصب على ان الظرفيه
والحال متقاربان ولا يصح اعتراض الجيزي عليه بان معنى الاستقبال
الذى فى ان يناقض معنى الحال الذى فى الواو ولان حالية الحال باعتبار
عامله مستقبلا كان العامل او ماضيا نحو اضربه غدا مجردا او ضربته
امس مجردا واستقبالية شرط ان باعتبار زمن التكلم فلا تناقض
بينهما انتهى كلام الرضى وهو مويد لقول الكرخي ولو ذكر بالفا كانت
طالق فان دخلت الدار قال فى المعراج لا رواية فيه ولقايل ان يقول
تطلق لان الفا صارت فاصلة ولقايل يقول لا تطلق لان الفا حرف
التعليق انتهى وفى فتح القدير وقياس المذكور فى حرف الفا فى
موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ
الا ان ينوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك
مدخول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفا وان كان حرف تعليق لكن
لا يوجبه الا فى محله فلذا اثره هنا انتهى وثم كالواو وقال فى المحيط لو قال
انت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا يصح نية التعليق اصلا
لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما
معاندة انتهى ثم اعلم ان جا المذكورة بعد اداة شرط قال الرضى واما

ماتتزاد

ما فتزاد مع الخمس كلمات المذكورة اذا افادت معنى الشرط نحو اذا
ما تكرمني اكرمك بغير الجزم ومتى ما تكرمني اكرمك بمعنى متى تكرمني
ولا تفيد ما معنى التكرير ولو افادتها لم تكن زايدة فمن قال ان متى
للتكرير فتى ما مثله ومن قال ليس للتكرير فكذا متى ما را ايا ما تفعل
افعل وايما تكن اكن واما تذهبن بك وقد تدخل بعد ايان ايضا قليلا
وليست في حيثما واذ اما زايدة لانها هي المصحح لكونهما جازمتين فهي الكافة
ايضا عن الاضافة انتهى وذكره في بحث حروف الزيادة ولم تذكرها ما في
كلما لكونها ليست زايدة لافادتها التكرار ولذا قال وتفيد كل التكرار بدخول
ما عليه دون غيره من ادوات الشرط انتهى • وفي المحيط وعن ابي يوسف
لو قال انت طالق لدخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار واكده باليمين
فيصير كانه قال ان لم اكن دخلت الدار طلقت ولو قال انت طالق لادخلت
الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي فان لم يكن دخل وقد اكده بالدخول
فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة
لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع وجدت العلة اولا
ولو قال انت طالق بدخولك الدار بحيضك لم تطلق حتى تدخل او تحيض
لان البا للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا
تعلق به ولو قال انت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا
لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض
لا وجوده كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم انتهى • وفي
فتح القدير ويقع في الحال بقوله انت طالق على ان دخلت وبقوله ادخلي
الدار وانت طالق فيتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل اذي الي الفا
وانت طالق لا تطلق حتى تودى انتهى وسياتي في العتق ان في علم القلب
اي كوني طالقا في حال الادا او كن حرا في حال وقوله لان الحال شرط منقوض
بانت طالق وانت مريضة فانه يقع للحال فالتعليق الصحيح ان جواب
الامر بالواو وكجواب الشرط بالفا كذا في المعراج وفيه لو قال اد

الى الفا قانت طالق يتنجز لانها للتعليل كقوله افتحوا الباب وانتم امنون تعلق ولو قال فانتم امنون لايتعلق للتفسير ولو قال انت طالق ووالله لاافعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال انت طالق والله لاافعل كذا طلقت في الحال ذكرهما في جوامع الفقه **قوله** ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين اى في الفاظ الشرط ان وجد المعلق عليه انحلت اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولايتم بقا اليمين بدونه واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى اولعموم تلك اليمين ولا عموم وفي المحيط معزيا الى الجامع الاصل ان اضافة الجمع الى الواحدة معتبر جمعا في حق الواحد والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد ولا يعتبر جمعا في حق الاحاد فلو قال ان دخلتما الدار فلابد من دخولهما وان قال هاتين الدارين فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة فولدت احداهما وحاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما او حضتما وان ولدتما ولدين او حضتما حيضتين لابد من ولادة كل واحدة وحيضها وكذا ان اكلتما هذا الرغيف لابد من اكلهما للامكان وان قال ان لبستما قميصين لابد من لبسهما معا للحنث فله يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين القميصين يحنث بلبسهما متفرقين فان تعدد رغيفين يحنث باكلهما متفرقين بخلاف ان اكلت رغيفين لابد من اكلهما معا وافاده باطلاقه انه لو زاد على ان ابدا لاتفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لاتطلق كذا اجاب ابو نصر الدبوسي كما في فتح القدير وعلله البزازي في فتاواه بان التابيد ينفي التوقيت لان التوحيد فيتابد بعدم التزوج ولا يتكرر ومن مسائل ان ما في الواقعات الحسامية والمحيط كما لو كان له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثلاث مثل

ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث
لانه انحل عليها ثلاثة ايمان ويقع على كل واحدة منهن ممن لم يبت
عندهن تطليقتان وعلى الاخريين كل واحدة منهما تطليقة تخرج
على هذا الاصل انه لو بات مع الثلاث وقع على كل واحدة تطليقة
لانه انحل على كل واحدة منهن واحدة وهي اليمين التي عقدت على التي
عقدت على التي بيت عندها ولا يقع على هذه التي لم يبت عندها انتهى
ومنها ما في الخانية ان دخلت الدار فانت طالق فهذه على دخلت واحدة
ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فهذا على دخلتين
ولو قال ان قلت لكن طالق فانت طالق ثم قال طلقتك تطلق ثنتين
واحدة بالتطليق وواحدة باليمين انتهى والفرع الاخير يفيد ان
قولهم ان التعليق يراعى فيه اللفظ ولا يقوم لفظ اخر مقامه يستثنى
منه المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف كقوله انت طالق فضى
الغد وهي حية يقع لامكانه بخلاف ان تكلمت الموتى حيث لا يقع لعدمه
ومنها ما فيها ايضا قالت لزوجها لك مع فلانة شغل ولك معها حديث
فقال ان كنت اعرف انه رجل او امراة فانت كذا قال ان كان له معها حديث
او شغل وقع والا فلا لان الاعتبار هنا للمعنى لا للحقيقة والمعنى ترك
التعرض ومنها لو قال ان لم اكن اليوم في العالم او في هذه الدنيا فحلال
الله على حرام يحبس حتى يمضي اليوم سوا حبسه القاضي او الوالي
في بيت لان الحبس يسمى نفيا قال الله تعالى او ينفوا من الارض انتهى
ومنها ما في الخانية ايضا لو قال انت طالق ان دخلت الدار عشرا فهي
على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق انتهى ومنها ما فيها ايضا قال
ان لم اجامعها الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون
العدد ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير انتهى ومنها ما فيها
لو قال لامراته ان تكوني امراتي فانت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة
باينة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا انتهى ودل اقتصاره على استثنا

كلما ان من لا تقبل التكرار فعلى هذا ما فى الغاية لو قال لنسوة له من دخلت
منكن الدار فهى طالق فدخلت واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة
لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تقسيم الفعل عرفا مرة بعد
اخرى كقوله ومن قتله منكم متعمدا واستدل عليه بما ذكر فى السير الكبير اذ قال
الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما انتهى
وهو مشكل لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفى
السلب بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل كذا فى التبيين
والحق ان ما فى الغاية احد القولين فقد نقل القولين فى القنية فى مسئلة
صعود السطح ودل ايضا على ان اذا لا تفيد التكرار واما قوله تعالى
واذا رايت الذين يخوضون فى اياتنا فاعرض عنهم فانما حرم القعود
مع الواحد فى كل مرة مع العلة لا من الصيغة لكن فيما تقدم لما فهما من
ترتيب الحكم وهو الجزاء فى الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو
القتل والخوض فيتكرر به كما فى فتح القدير ودل ايضا على ان ما لا تفيد
التكرار فى المحيط وجوامع الفقه لو قال اى امراة اتزوجها فهو على امراة
واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة انتهى واستشكله
فى التبيين وفتح القدير حيث لم يعم اى امراة اتزوجها بعموم الصفة
ولم يجيبا عنه وقد ظهر لى انه لا اشكال فيه من حيث الحكم وهو منقول
فى الخلاصة والولوالجية وزاد فى البزازية الا ان ينوى جميع النسا
لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل وهو التزوج مسند الى خاص
وهو المتكلم فهو نظير ما صرح به الاصوليون فى الفرق بين اى عبيدى
ضربته لا يتناول الا واحدا وبين اى عبيدى ضربك يعتق الكل
اذا ضربوا لانه فى الاول اسند الى خاص وفى الثانى الى عام بخلاف
كل امراة اتزوجها فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الوصف اذ
الوصف خاص كما قلنا وانما الاشكال فى قوله حيث تعم بعموم الصفة
لانه لا عموم لها فيهما لا ان الاشكال لتسليم عمومها وانه ينبغى ان يكون

كذلك

كذلك في اي كما فعلا فان قلت هذا يقتضي انه لو قال اي امراة تزوجت
نفسي منها فهي طالق ان يتناول جميع النسا لان الوصف هنا عام لانه
يستند الى معين فهو كقوله اي عبيدي ضربك بل اولى لتنكير المضاف
اليه قلت الحكم كذلك كما في الخلاصة من الفصل الرابع في اليمين في النكاح
ويدل على ما قررناه ما ذكره الحاكم في الكافي لو قال لنسوة ايتكن اكلت من
هذا الطعام شيا فهي طالق فاكلن جميعا منه طلقت كلهن وكذلك ايتكن
دخلت هذه الدار فدخلتها وكذلك لو قال ايتكن شات فهي طالق فشئن
جميعا ولو قال ايتكن بشرتني بكذا فبشرنه جميعا طلقن وان بشرته
واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها انتهى وفي المحيط لو قال لعبده
ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق
حملها واحد لم يحنث لان كلمة اي تتناول الواحد المنكر من الجملة فكان شرط
الحنث حمل الواحد ولم يوجد بحاله وان كان بحيث لا يحملها الواحد عتقوا
لان في العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حملها على الواحد فصار
كانه قال ايكم حملها مع اصحابه ونظيره لو قال ايكم شرب ما هذا الوادي
فشربوا جميعا عتقوا لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب
متعذر فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الماء فهو حر ولو قال
ايكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة او
دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق
لان كلمة اي تتناول كل واحد منكرا من الجملة لكنها صارت عامة بعموم الوصف
وهو الحمل فيتناول كل واحد على الانفراد على سبيل البدل لا على العموم
والشمول بخلاف قوله وان حمله هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم
لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيتناول الكل لعمومه فالم يوجد الحمل
منهم لا يتحقق شرط الحنث انتهى وبه علم ان قولهم انها تعم بعموم الوصف
ليس على اطلاقه قوله الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال كما اقتضى
كل عموم الاسما لان كلمة كل موضوعة لاستغراق ما دخلت عليه كان

ليس معه غيره غيران كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسما فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسما ضروري فيحنث بكل فعل حتى ينتهي طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسما وعموم الافعال ضروري ولو قال المص الا في كل وكلما لكان اولى لان اليمين في كل وان انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الاسما كما سيأتي وفي الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك لا يحنث الا في يمين واحدة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله ليس الا ذكر اسم الله تعالى مقرونا بخبر الدخول والكلام فكان لانعقاد اليمين تعلقا بالدخول كان لها تعلق الكلام بدليل انه لو قال ان دخلت والله لم اكلم لا ينعقد فلم ينفسخ لكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول وحده وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما فتعلق بالدخول وحده الا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام لبقي اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول يتكرر لانه ادخل فيه كلمة وكلما المعلق بشرط يتكرر فيصير قايلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا فامراته طالق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه يحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للايمان كلها انتهى وزاد البزازي على الطلاق والعتاق الظهار وفي المحيط معزيا الى الجامع أصله ان الجزا متى علق بشرط

متكرر

متكرر وغير متكرر فانه لا يتكرر بتكرار المكرر لان المعلق بشرطين لا ينزل
الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخل
مرارا ولم يضربه الامرة فانه يلزمه حج بعدد الدخلات لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط فكان قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك
بخلاف ما لو ضربه ودخل ثم دخل مرة اخرى فانه لا يلزمه حجة اخرى ما لم
يضربه ثانيا وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ان
ضربت فلانا فانه علق بشرط متكرر وهو الدخول عتقا او طلاقا معلقا
بالضرب انتهى قوله فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل امراة
ولو بعد زوج اخر سان لبعض تقاريع كل وكلما وهي مسايل منها مسئلة
الكتاب ووجهه ان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور
وكلما وجد هذا الشرط بعد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وهو حاصل
ما ذهب اليه ابو يوسف ان كلما انما يوجب التكرار في المعينة لا في غير
المعينة بادعا اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر لان
الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله تنقسم الاحاد فلزم بالضرورة انها
اذا دخلت في فعل اخلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة وهو مردود
لانقسام الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دايرة عموم الافعال
اوسع لان كثيرا من افعاله ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض
عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط ومنها ما لو قال كل امراة
اتزوجها فهي طالق فكل امراة اتزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا
لا تطلق لاقتضائها عموم الاسما لا عموم الافعال ولو نوى بعض النسا
صحت نيته ديانة لا قضا لان نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال
الخصاف تصح نيته في القضا ايضا وهذا مخلص لمن يحلفه ظالم فاخذ بقوله
لا باس به لان الحالة دالة ظاهرة كذا في المحيط والفتوى على ظاهر المذهب
وان اخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا باس به كذا في
الولوالجية ومنها لو كان له اربع نسوة فقال كل امراة تدخل الدار

فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن فان دخلت تلك
المراة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امراة طلقت ولو
دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى
الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها ما لو قال كلما تزوجت امراة
ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة مرتين ثم دخلت الدار لم تطلق
الا مرة واحدة لان قوله ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم
المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا ايضا
بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوجها
مرارا ودخلت مرة طلقت ثلاثا لانه لم يعطفه على الشرط المتكرر وانما
جعله شرطا بان وهي لا تفيد التكرار فصار الدخول شرط الحنث في الايمان
كلها كذا في المحيط ومنها لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق وعبد من عبيدي
حر فتزوج امراة طلقت وعتق عبد من عبيده ولو تزوج اخرى طلقت
ولا يعتق عبد من عبيده كذا ذكره الاسبيجابي واصله ان الكلام اذا كان
تاما مستقلا بنفسه يوخذ حكمه من نفسه لا من غيره وان كان ناقصا
غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوخذ حكمه من غيره لان
لا يلغو بنفسه والكناية لا تستقل بنفسها فاخذ حكمها من المكنى عنه
والصريح معتبر بنفسه فلو قال كل امراة تدخل الى الدار فهي طالق وعبد
من عبيدي حر فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد واحد لان العبد
صريح مستقل بنفسه فلم يعطف على الاول وانه نكرة في الاثبات
فيخص ولو قال كلما والمسئلة بحالها عتق اربعة عبيد لان كلما اوجبت
تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول
ومن ضرورة تكرر الشرط تكرر الجزا حتى يفيد ومن ضرورة تكرار
الخبر تعميم الاسم ولو قال كل جارية لي تدخل فهي حرة وولدها وعبد
من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق
الا عبد واحد ولو قال كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه

الا حجة

الا بجهة انه صرح بالجهة وهي نكرة في الاثبات فتخص ولم يقترن بها ما يوجب
تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر لان كلمة كل تجمع
الاسماء دون الافعال ولو قال فعلي بها حجة لزمه كما لا يخفى ومنها ما في
الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات
ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت
بثلاث وعليه اربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك فانت طالق باين
فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطي في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه
خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه ومنها ما لو قال كلما دخلت هذه
الدار فامراتي طالق وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة
منهن بعينها يقع بكل دخلة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة
ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا او فكلمت فلانا فعبد من
عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت
هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا
طلقت ثلاثا ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق
فاليمين على الثانية تصير معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت
اليمين الثانية فاذا كلمت ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في
المحيط ومنها ما في الخانية والمحيط رجل له اربع نسوة فقال كل امراة لم
اجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت
المجامعة ثلاثا لانها مطلقة بترك جماعه كل واحدة منهن وسائرهن
طلقن كل واحدة ثنتين لان في حق سائرهن ترك جماع امراتين في حق
كل واحدة سواها وعلى هذا القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما
قعدت عندك فامراته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام
على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة الانشاء ولو قال كلما ضربتك فانت
طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق
الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لان في اليدين تكرار الضرب

لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب بضغث واحد واما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب لان الاصل في الضرب هو الكف والاصابع تبعا له فلم يتعدد ولو قال لامرأته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا انتهى ومنها ما في المحيط ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى كلما حنث في يمينه ام ايمان منعقدات على رواية الجامع ايمان منعقدات للحال انحلت بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها وعلى رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى كلما حنث في يمينه لان الجزاء لم يذكر الا مرة وهو المعتبر وجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء والفتوى على رواية الجامع انه احوط انتهى ولم يذكر ثمرة الاختلاف وينبغي ان تظهر الثمرة فيما اذا احلف بالطلاق لا يحلف بان قال كلما حلفت فانت طالق ثم علق بكلمة كلما فعلى رواية الجامع يقع يقع الان الثلاث وعلى رواية المبسوط يقع الان واحدة واما اذا احلف بالله ان لا يحلف فينبغي ان تجب كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه لا يعلم ما زاد على اليمين الواحدة • وفي البزازية من كتاب القضاء لو قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج اخر اختلف المشايخ في انه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على ان المنعقد بكلمة يمين واحدة يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث فهو رواية الاصل ام المنعقدة بها في الحال ايمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط ويبقى الباقي منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لم يشترط القضاء ثانيا انتهى وهذا بيان ثمرة الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين وسياتي ان زوال

الملك

الملك بالثلاث مبطل للتعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بان طلقها بعد التعليق واحدة او ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت اطلق الملك فشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال الملك لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له ايضا وتفرع على ذلك فروع منها ما في البزازية قال لها ان لم ادفع اليك الدينار الذى على الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين انتهى ومنها ما في القنية ان لم تودى ثوبى الساعة فانت طالق فاخذه هو قبل ان تدفع اليه لا يحنث وقيل يحنث وهكذا ان لم يجى بفلان فانت طالق فجا فلان من جانب اخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف دعى امراته الى الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلى هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف فى اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان انتهى وذكر قبله فيها فروعا يحتاج الى التوفيق حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع فلم يجز به حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث قال لها وهى فى بيت امها ان لم اذهب بك الى دارى فانت طالق ثم اخرجها من دار امها فهربت منه فلم يقدر على اخذها وقع حلف لا يسكن فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه من الحايط بعد ما او ثق لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا لم يمكنه فتحه ففى حنثه قولان ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها فى منزل والدها ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها فى منزل والدها ان لم تحضرى فى منزلى الليلة فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق هو المختار ولو قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلى فذهب بهم بعض

الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان لم اعمل في هذه السنة في المزارعة بتمامها فمرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث انتهى اقول ان لم اخرج وان لم اذهب بكم منزلي وان لم تحضري منزلي سوا في ان القيد والمنع لا يمنع الحنث لانه اكراه وللاكراه تاثير في الفعل بالاعدام كالسكنى لا في العدم والمعلق عليه في هذه المسايل العدم فلم يوثر فيه الاكراه وانما يشكل مسئلة العسس فان الشرط العدم وقد اثر فيه الحبس وكذا يشكل مسئلة ان لم اعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد اثر فيه حبس السلطان ومنها ما في الخانية امراة رفعت من كيس زوجها درهما فاشترت به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم تردي على الدرهم فانت اليوم طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه اليوم فان اراد الحيلة للخروج عن اليمين ان تاخذ المراة كيس اللحام وتسلمه للزوج انتهى وذكر قبله رجل دفع الى امراته درهما ثم قال ما فعلتي بالدرهم فقال اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم تردي على ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ان لم يعلم انه ذيب ذلك الدرهم او سقط في البحر لا يحنث انتهى ومفهومه اذا لم يكن رده يحنث فعلم به ان قولهم يشترط لبقا اليمين امكان البر انما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل ان امكان البر شرط لانعقاد اليمين مطلقا مطلقة كانت او مقيدة واما في البقا فان كانت مقيدة فيشترط بقاء امكان البر لبقائها وان كانت مطلقة فلا ولذا قال في الكتاب من باب اليمين في الاكل والشرب ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ما فيه لا يحنث وان كان صبه حنث انتهى وسنوضحه ان شاء الله تعالى • وفي الخانية رجل قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث في يمينه وهذا الجواب لو اتفق قول ابي

حنيفة

حنيفة ومحمد اصله مسئلة الكوز انتهى بقى هاهنا مسئلتان كثير
وقوعهما الاولى حلف بالطلاق ليودين له اليوم كذا فعجز عن الاداء بان
لم يكن معه شى ولا وجد من يقرضه الثانية ما كتب فى التتمة ليوق انه متى
نقلها او تزوج عليها وابرأته من كذا من مالها عليه فدفع لها جميع مالها
عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين فالجواب ان قوله فى القنية انه متى
عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضى بطلانها وفى
الحادثة الاولى الا ان يوجد نقل صريح بخلافه واما الثانية فقد يقال
ان الابراء بعد الاداء ممكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الداين
للمديون قد ابرأتك ابرة الاسقاط قال فى الذخيرة صح الابراء ويرجع المديون
بما دفعه ذكره فى كتاب البيوع فى مسئلة الابراء عن الثمن والحط منه الا ان
يوجد نقل بخلافه فيتبع وفى المحيط قبيل القسم الخامس فى الطاعات
والمحرمات من كتاب الايمان لو قال لامرأته ان كنتى زوجتى غدا فانت طالق
ثلاثا فخلعها فى الغد ان نوى بذلك كونها امرأة له فى بعض النهار تطلق
وان لم يكن له نية لم تطلق لان الابر انما يتصور فى اخر النهار وان خلعها
قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت ولو خلعها قبل
الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امرأته وبر فى يمينه الا انه لم تكن
امرأته قبل الغروب انتهى وفى القنية ان سكنت فى هذه البلدة فامرأته
طالق وخرج على الفور فخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها العدة
لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط انتهى فقد بطلت
اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فانت طالق
وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ
هذا فانه حسن جدا وفى القنية ايضا ان فعلت كذا فحلال الله عليه
حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله عليه حرام ففعل احد الفعلين
حتى بانت امرأته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثانى انها ليست بامرأته
عند وجود الشرط وقيل يقع وهو الاظهر فعلى الاظهر قولهم لا

الله علي حرام مثل انت طالق والاظهر عندي انه مثل امراتي طالق
كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف
لا تخرج امراته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق او انقضاء العدة لم يحنث
وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم
يحنث لا يقال ان البطلان لتقييده بامراته لانها لم يبق امراته لانا نقول
لو كان لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امراته من هذا الدار
فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امراتي فلانة
فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط معللا
بان الاضافة للتعريف لا للتقييد قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن
والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال النكاح
كما لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا
حلف لا يخرج الا باذن وليس منهما معاملة لانها مطلقة كما في المحيط من
باب اليمين على الفور او التراخي ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ارتداد
احد الزوجين ولحاقه بدار الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار
بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق حتى لو جاء ثانيا مسلما وتزوجها ثانيا
لا ينقص من عدد الطلاق شي كذا في شرح المجمع المصنف والبطلان عنده
لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك فلو قال المولف وزوال الملك
بغير ارتداد ولحاق لا يبطلها لكان اولى قيد باليمين لان زوال الملك
بعد الامر باليد يبطله لما في القنية لو قال لها امرك بيدك ثم اختلعت
وتفرقا ثم تزوجها ففي بقاء الامر بيدها روايتان والصحيح انها لا يبقى
قال لها ان غبت عنك اربعة اشهر فامرك بيدك ثم طلقها وانقضت
عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها اربعة اشهر فلها ان تطلق
نفسها انتهى والفرق بينهما ان الاول تنجيز والتنجيز يبطل بزوال الملك
والثاني تعليق التنجيز فكان يمينا لا يبطل [illegible] فان وجد
الشرط في الملك طلقت وانحل اليمين لانه قد وجد الشرط والمحل قابل

الجزا فينزل ولم يبق اليمين لان بقاها ببقا الشرط والجزا ولم يبق واحد
منهما وفي القنية قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق
فوقع فيها غرقا او حرق غالب فخرجت لا يحنث انتهى مع كون الشرط
وجد ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق وفيها قبيل
النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها
مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك
الزوج الرجعة لامراة جنب وحايض ونفسا فقال اخبثكن طالق
طلقت النفسا وفي الخسكن على الحايض لانه ينبغي انتهى اطلق الملك فشمل
ما اذا وجد في العدة كما قدمناه قبيل باب التفويض وليس مراده ان
يوجد جميع الشرط في الملك بل الشرط تمامه فيه حتى لو قال لها اذا حضت
حيضتين فانت طالق فحاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملكه طلقت
وكذلك ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة وبعد ما
انقطع عنها الدم قبل ان تغتسل وايامها دون العشرة فاذا اغتسلت
او مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذا
لو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت عامة الرغيف في غير
ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط قد تم في ملكه والحنث
به يحصل كذا في المبسوط وسيصرح بان الملك يشترط لآخر الشرطين
وكلامنا هنا في الشرط الواحد وفي البزازية انت طالق ان فعلت
كذا وكذا لا تطلق ما لم يوجد الكل وان كرر حرف الشرط ان اكلت او شربت
ان قدم الجزا فاي شي وجد منهما يقع الطلاق ويرتفع اليمين وان اخر
الطلاق لا يقع ما لم توجد الامور على قول محمد وعلى قول ابي يوسف
اذا وجد واحد يقع الطلاق ويرتفع اليمين انتهى ومما يناسب قوله
فان وجد الشرط طلقت ما في المحيط من باب الايمان التي تكذب بعضها
بعضا اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فقال امراته طالق ان كان
لك على الف دين وبرهن المدعي وقضى به حنث الحالف عند ابي يوسف

وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يحنث ولو برهن على اقرار المدعى عليه بالف ذكر في واقعات الناطفي انه لا يحنث ولو حلف رجلان في ايديهما دار حلف كل ان الدار داره وبرهنا كانت بينهما ويحنثان فان كانت في يد احدهما حنث صاحب اليد لتقديم بينة الخارج عليه حلف بالله انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهو يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضا فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق او طلاق حنث في اليمين لان لها مدخلا في القضا فلم يصر فيها مكذبا شرعا ولو ادعى على رجل دينار فحلف المدعى عليه بالطلاق ماله عليه شي فاقام المدعي البينة وقضى له ان بنظران قال كان على دين واوفيته لم تطلق امراته وان قال لم يكن له علي شي قط طلقت امراته فيه ثم اعلم ان ههنا مسايل في الايمان تحصل على المعنى دون ظاهر اللفظ منها لو قال سكران لاخر ان لم اكن عبدا لك فامراته طالق ثلثا لا يحنث ان كان متواضعا له ومنها ان وضعت يدك على المغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث ومنها ان دفعت لاخيك شيا او دفع اليها او ان تدفع اليه لا يحنث ومنها خرج من داره وحلف لا يرجع ثم رجع لشي نسيه في داره لا يحنث كذا في القنية وفيها قال لامراتين له اطولكما حيوة طالق احدهما لا تطلق في الحال فلو كانت احدهما بنت ستين سنة والاخرى بنت عشر سنين فماتت العجوز قبل الشابة في الحال ولا يستند خلافا لزفر قال رحمه الله ولو ماتتا معا لا تطلق واحدة منهما ان لم تخرج الفساق من النار فانت طالق ثلثا لا تطلقن لتعارض الادلة انتهى وفيها دعا امراته الى الوقاع فابت فقال متى يكون غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث انتهى وهذا يستثنى من

قولهم

قولهم اذا فعل المحلوف عليه ناسيا يحنث والجواب ان الحنث شرط ان
يطلب منها عذرا ويمتنع ولم يطلب فلا استثناء قوله والا فلا لان
اى ان لم يوجد الشرط فى الملك لايقع الطلاق وتنحل اليمين ان وجد
فى غير الملك واما بمجرد عدم الشرط فى الملك لاينحل ثم اعلم انه تعتبر
الاهلية وقت التعليق قال فى القنية وفى الطريقة الرضوية اجمعنا
ان الاهلية فى تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين لاوقت الشرط
حتى لو كان مفيقا وقت اليمين مجنونا وقت الشرط يصح ويقع وعلى
العكس لايصح اليمين انتهى قوله وان اختلفا فى وجود الشرط
فالقول له اى للزوج لانه منكر وقوع الطلاق وهى تدعيه وهذا اولى
من التعليل بانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط والقول
لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له انتهى لانه لايشمل ما اذا
كان الظاهر شاهدا لها والحكم قبول قوله مطلقا فلذا لو قال لها ان لم
تدخلى هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال بل دخلتها
فالقول له وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول
منكرا واقوى منه لو قال لها ان لم اجامعك فى حيضتك فالقول له
انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين كون الاصل عدم
العارض وكون الحرمة مانعة له من الجماع قيد بالشرط لان الاختلاف لو كان
فى وقت المضاف كان القول لها كما اذا قال لها انت طالق للسنة ثم قال
جامعتك وهى طاهرة لايقبل قوله بخلاف ما اذا كانت حايضا لانه يمكنه
انشاء الجماع فيه وان لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة فلكونه اعترف
بالسبب لما قدمنا ان المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق وفى
الكافى من هذا الباب لو قال لامرأته الموطوءة انت طالق للسنة لايقع
الا فى طهر خال عن الطلاق والوطى عقب حيض خال عن الطلاق والوطى
فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها وطلاقها فى الحيض لايقبل
قوله فى منع الطلاق السنى لانعقاد المضاف للحال وانما يتراخى حكمه فقط

فدعوى الطلاق او الجماع بعده دعوى المنع فلا يقبل قوله في منع وقوع
الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق اخر باقراره بالطلاق في الحيض وان
ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض صدق ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك
فانت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط
اللفظ والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر
الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا اقربك اربعة
اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب
في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضى المدة وقد مضت المدة ووقع
ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان
قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد اخبر عما يملك
انشاءه فيقبل قوله ولو قال ان لم اقربك في اربعة اشهر فانت طالق
فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح
الشرط فمتى انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل منه قوله وان قال عبده
حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انك
اخذت في عمل اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب
الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل
فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه ولو قال عبده
حر ان لم تشتغلي بعمل اخر فادعى الاشتغال بعمل اخر قبل الاختيار لا
يعتق لانه انكر شرط العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده بالخيار ثلثة
ايام للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم
ادعى النقض في المدة لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت
فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق
ولو قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبده حر فادعى النقض بعده
لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لما مر انتهى وفيه من اخر كتاب
الايمان لو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امية الولد منهن

او بعضهن

او بعضهن لا يصدق سوا كان معهن ولد او لا والاصل ان السيد
اذا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى
وجود ذلك فان كان الوصف عارضيا لا يقبل قوله وان كان
اصليا قبل قوله لان القول قول من يتمسك بالاصل وان اوجب
العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله
لانه ينكر الاعتاق اصلا وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى
بوصف خاص عارضيا فكان مدعيا ابطال العتق الثابت اصلا
فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال ان يكون
من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه
وعتق الولد ولم تصر الامة ام ولده لانها عتقت بالايجاب العام
ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال
المولى كنت ادعيت قبل اليمين ولم يعتق الامة وقالت الامة ادعيت
بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان امية الولد تثبت بالحال
والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل للامة ظاهر اخر وهو ان
الاصل عدم امية الولد قلنا هي بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع
ولو قال الا امة خيارة او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الا
ثيبا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة عارضة لكن القاضي يريها
النسا فان قلن ثيب لا يعتق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفه
فلا بد من مويد وهو حلف المولى وان قلن بكرا واشكل عليهن عتقت
بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة المستثنى وان كانت ثيبا وخاصم
واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف فالقول
له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال الا امة بكرا او لم اشترها
من فلان او لم اطاها البارحة او الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول
قوله لان هذه صفة اصلية اذ الاصل هي البكارة وعدم الولادة وعدم
الشرا من فلان وعدم الوطي وكذا الخراسانيه لان الخراسانيه من

يكون مولدها بخراسان فكانت صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات
ولو قال كل امة لي بكرا او ثيب او اشتريتها من فلان او لم اشترها
منه او نكحتها البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او جنازة او غير
جنازة فهي حرة ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب العتق
بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له انتهى
ويجري هذا في الطلاق ايضا فلو قال كل امراة لي طالق الا امراة جنازة
او وطئتها البارحه ونحوه ورد ذلك لا يقبل الى اخر المسايل ثم
اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول
نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول فانكرت فالقول قوله بعدم وقوع
الطلاق وقولها في عدم وصول المال وقد جزم به في القنية فقال
ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة
فادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقول له انتهى لكن صحح في الخلاصة
والبزازية كما قدمناه في فصل الامر باليد انه لا يقبل قوله في كل موضع
يدعي ايفاء حق وهي تنكر كما قبل قولها في عدم وصول المال وهذا
التقرير في هذا المحل من خواص هذا الشرح ان شا الله تعالى قوله
الا اذا برهنت اي اقامت البينة على وجود الشرط لانها نورت دعواها
بالحجة اطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها هنا مقبول
لما في جامع الفصولين الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو
قال لقنه ان لم ادخل الدار فانت حر فبرهن القن انه لم يدخلها يعتق
قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها
وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي ان
يقبل بينتها وان اقامت على النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم يجي
صهرتي هذه الليله فامراتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجي صهرته في
في تلك الليله وطلقت امراته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق
حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا انه اسلم واستثنى

وشهد

وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن يقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اذ غرضها اثبات اسلامه ثم رقم بعلامة ج قال تقبل على الشرط وان كان نفيا انتهى فان قلت سياتي في كتاب الايمان هذا المختصر انه لو قال لعبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره في الكوفة لم يعتق يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا لهما بانهما شهادة نفي معنى لانها بمعنى لم يحج العام فهذا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت قد اختلفوا في بناء هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن في جامع الفصولين فعلى هذا لو وصفت المسئلة في الامة ينبغي ان تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا يشترط انتهى فحينئذ لا اشكال واما على ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه مطالب بها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج عامه الا ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا انتهى فمشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد اوجه ظاهر على تسليم انها على الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط ايضا وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المص ولو ادعى عليه ان الشرط قد وجد وانكر فالقول له الا اذا شهدت البينة لكان اولى لانه لا يشترط دعوى المراة للطلاق ولا ان يبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور الامة والمراة لكن يشترط حضور الزوج والمولى طح تحضر المراة ليشير اليها الشهود ط لو شهدا انه ابان امراته فلانة فقال لم تطلقني وقال الزوج ليس سميتها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وبما تلة عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل وتشترط حضور المشهود عليه وقيل لا يقبل بدون الدعوى في الايلا والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون

الدعوى قيل يحلف وقيل لا افتى أمل عند الفتوى كذا في جامع الفصولين وفي
القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقها بالشرط ولم يوجد
فالبينة فيه بينة المرأة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها وادعى هو انه لا
يضربها من غير ذنب واقامه البينة تثبت كلا الامرين وتطلق بايهما كان انتهى
وفي القنية من باب البينتين المتضادتين ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا
بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام الزوج
بينته انه كان باذنها فبينة المرأة اولى انتهى قوله وما لا يعلم الا منها
فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت
طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط عليه الائمة الاربعة
لانها امينة مامورة باظهار ما في رحمها وفائدته ترتيب احكام الطهر وهو فرع
قبول قولها كما قبل اخبارها بالحيض في انقضاء العدة وحرمة جماعها وبالطهر
ولقولها طهرت في حله وهي متهمة في حق غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها
طلقت فلانة ايضا والحاصل ان المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها
امينة وفي حق ضرتها حقيقته وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا يبعد
في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كاحد الورثة اذا
اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا
اقر بالبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البايع كذا في فتح القدير وقد يقال ان
الفرق في المسئلتين لم يتعد ضرر اقراره الى احد وهنا تعدى الى الزوج
بقطع العصمة مع كونها متهمة في حق نفسها ايضا ولا بد من قيام الحيض
عند الاخبار اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط
بخلاف ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة
لا قبله ولا بعده لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع
جعلها امينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة
بهما فما دامت الاحكام قائمة كان الايتمان قائما من جهة الشرع فيصدق
واذا كانت الاحكام منقضية كان الايتمان غير ثابت فلا تصدق بخلاف

الودع

المودع لو قال رددتها او هلكت يصدق ولا يشترط التصديق بقيام
الامانة لانه صار امينا من جهة صاحب المال صريحا وابدا الا الخروج
حيث ايتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج قيد بقوله ان حضت
لانه لو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة
منهما الا ان يصدقهما فان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة
وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان
يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت
المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا
ان يصدقهن وكذا ان صدق احداها او ثنتين ان صدق ثلثا
فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفي
المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضتن ان الشرط وقوع حيضة
فانتن طوالق فقالت الواحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن
لان الشرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن
على حيضة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا على حيضة احداهن كما لو قال لامرأتيه
اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما طلقتا وان كذبهما
طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة في حقها دون ضرتها ولو قالت
كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج
او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها ولو قال
كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة
فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة كل واحدة في حق
نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة الا شرط طلاق
واحدة ان صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث
ثنتين فالمصدقة واحدة لانه ثبت في حق المصدقة دون حيض صواحبها
وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان باخبارها وحيض المصدقة
بالتصديق وان صدق اثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين

فی حق کل واحدة حیضتها وحیضة صاحبتها المصدقة وکل مکذبة ثلاثا لوجود ثلاث حیض فی حقها حیضتها وحیضتی المصدقتین وان صدق ثلاثا طلقت کل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حیض فی حق المصدقات واربع حیض فی حق المکذبة انتهی ثم اعلم ان الوقوع علی الضرة لم ینحصر فی تصدیقه وانما یتوقف علی تصدیقه اذا لم یعلم وجود الحیض منها اما اذا علم طلقت ثلاثة ایضا کذا فی الجوهرة وقید بکونه لا یعلم الا منها لانه لو کان یعلم من غیرها توقف الوقوع علی تصدیقه او البینة کالدخول والکلام اتفاقا واختلفوا فیما لو علق طلاقها بولادتها فقالا لا یقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم ابا حنیفة لا بد من شهادة رجلین او رجل وامراتین کما فی الجوهرة ولا یشمل ما لو علقه علی فعل بغیر اذنها لما فی البزازیة ان شربت مسکرا بغیر اذنک فامرک بیدک وشرب ثم اختلفا فی الاذن فالقول له والبینة لها انتهی وفی الصیرفیة ان ذهبت الی بیت ابی بغیر اذنک فانت طالق فادعی اذنها وانکرت فالقول له لانه ینکر وقوع الطلاق انتهی مع ان الاذن لا یستفاد الا منها ولکن یطلع علیه بالقول بخلاف الحیض والمحبة والبغض ومن قبیل الدخول والکلام مالو علق بقوله ان کنت جایعة فی بیتی قال قاضیخان ان لم یکن جایعة فی غیر الصوم لا یکون حانثا ومنه لو علقه بقوله ان لم اشبعک من الجماع قال القاضی ان جامعها حتی انزلت فقد اشبعها انتهی وفی القنیة والمسرة کالمحبة وکذا الغیر باللسان لا بالقلب انتهی وقد سوی المص بین المحبة والحیض ولیس بینهما فرق الا من وجهین احدهما ان التعلیق بالمحبة یقتصر علی المجلس لکونه تخیرا حتی لو قامت وقالت احبک لا تطلق والتعلیق بالحیض لا یبطل بالقیام کسایر التعلیقات والثانی انها کاذبة فی الاخبار تطلق بالمحبة لما قلنا وفی التعلیق بالحیض لا تطلق فیما بینه وبین الله تعالی حتی یجعل وطئها دیانة لان حقیقة المحبة والبغض امر خفی لا یوقف علیهما من قبل احد الا من قبلها ولا من قبل غیرها لان القلب ینقلب

لا یستقر

لا يستقر على الشئ فلما لم يوقف عليها تعلق الحكم باخبارها لانه
دليل عليها لان احكام الشرع لا تناط باحكام خفيه • وفي الفوايد
الظهيرية لو قال انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه
وهو كاذب فهي امراته يسعه وطيها ديانة قال شمس الائمة وهذا
مشكل لانه يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما في قلبها لكن
الطريق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا وعدما
وكذا الحكم لو قال ان كنت تبغضيني ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك
فقالت احبك طلقت ديانة وقضا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان المحبة فعل القلب فكان اطلاقها وتقييدها بالقلب سوا وانما
يفيد التاكيد وقال محمد لا تطلق ديانة لان المحبة عمل القلب وجعل
اللسان خلفا عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية فبقي الحكم
متعلقا بالاصل كذا في المعراج والظاهر من كلام مشايخنا انه لا فرق
في التعليق بمحبتها اياه او بمحبتها فراقه وذكره في المعراج عن غير اهل
المذهب فقال وللتبصرة للخمي قال لها ان كنتي تحبيني فراقي فانت طالق
فقال احب ثم قالت كنت لاعبة قال ارى ان يقع عليها ثم نقله عن الانوار
للمالكية وذكر في المحيط مسئلة ما اذا قال ان كنت تحبين الطلاق والفراق
فكان منقولا عن اصحابنا ايضا فاطلق في المحبة فشمل ما اذا قال ان
كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق ولا تتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب كذا في
الهداية وذكر قاضي خان قال لامراته ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت
سررتني قالوا لا تطلق امراته لانها تيقن كذبها قال مولانا رضي الله
عنه وفيه اشكال وهو ان السرور مما لا يوقف عليه فينبغي ان يتعلق
الطلاق بخبرها او يقبل قولها في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال
تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق فقالت احب يقع الطلاق
عليها ولو اعطاها الف درهم فقالت لم يسرني كان القول قولها ولا يقع

الطلاق لاحتمال انها طلبت الالفين فلا يسرها الا الالف انتهى قلت
بينهما فرق وقوله وان كنا نتيقن بكذبها ممنوع لما سمعته عن الهداية
من انه لا يتيقن بكذبها وبهذا ظهر انه ان علق بفعل قلبي واخبرت
به فان تيقن بكذبها لم يقع والا وقع، وفي البدايع ان كنتي تكرهين الجنة
تعلق باخبارها بالكراهة مع انها لا تصل الى حالة تكره الجنة فقد تيقنا
بكذبها وقد يقال ان لشدة محبتها الحياة الدنيا تكره الجنة لانها لا تتوصل
اليها الا بالموت وهي تكرهه فلم نتيقن بكذبها وهل تكفر المراة بقولها انا احب
عذاب جهنم واكره الجنة قلت ظاهر كلامهم هنا عدمه، وفي المحيط لو
قال لامراتيه اشدكما حبا للطلاق واشدكما بغضا له طالق فقالت كل واحدة
انا اشد حبا في ذلك لا يقع شي لان كل واحدة مخبرة في حق نفسها شاهدة
على صاحبتها بما في ضميرها الا انها تقول انا اشد حبا منها وهي اقل حبا مني
وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها فلم يتم الشرط انتهى وقيد
بمحبتها لانه لو علقه بمحبة غيرها فظاهر ما في المحيط انه لا بد من تصديق
الزوج فانه قال لو قال انت طالق ان لم تكن امك تهوى ذلك فقالت
الام انا لا اهوى وكذبها الزوج لا تطلق فان صدقها طلقت لما عرف
وروى ابن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان مومنا فانت طالق لا تطلق
لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان هو ابن مسلمين
يصلي ويحج ولو قال لاخر لي اليك حاجة فاقضيها لي فقال امراته طالق
ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك فله ان لا يصدقه
فيه ولا تطلق زوجته لانه يحتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره
انتهى واطلق في المراة فشمل ما اذا كانت مراهقة لم تحض بعد لما في المحيط
لو قال لامراته المراهقة ان حضت فانت طالق فقالت حضت او قال
لغلامه المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المراة ولا
يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج
منه المني ولا يستطاع ذلك في الحيض لانها تدخل الدم في الفرج

فلا يعلم

فلا يعلم منها او من غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا وهي
الاصح لان الاحتلام لا يعرف غيره كالحيض وكذا اذا قال احتلمت
في حال اشكال امره فيصدق فيما له وفيما عليه لانه اخبر بخبر يحتمل
الصدق والكذب فيصدق كالجارية انتهى ولم ار صريحا ان المراة
اذا قبل قولها في حقها في الحيض والمحبة فهل يكون بيمينها او بلا
يمين ووقع في الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره انه
لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باخبارها وقد
وجد ولا فايدة في التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجا النكول
وهي لو اخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سياتي
نقله عن الكافي قريبا ان شا الله تعالى قوله وبرويته الدم
لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رات يعني لا يقع برويته
فيما اذا علق الطلاق بحيضها سوا كان بان او بمتى او مع نحو انت طالق
في حيضك او مع حيضك او ان حضت لانه لم يتحقق كونه حيضا
حينئذ فاذا استمر حينئذ ثلاثا اى ثلاثة ايام ولياليها وقع الطلاق
من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه حيض من الابتدا فيجب
على المفتي اذ يعينه من حين رات الدم وليس هذا من باب الاستناد
وانما هو من باب التبيين ولذا قال من حين رات وقال المص في شرح
المجمع انه تبين بالانتها انه حيض من الابتدا واظهر منه ما في المحيط لو قال
لها عبده حر ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه
حتى يستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من حين رات الدم لان الدم لا يكون
حيضا حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن
الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي
للاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رات
الدم حتى لو جني او جنى عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر عتقه
ولا يستند بمنزلة قوله ان كان في الدار فانت حر فظهر ذلك في اخر

النهار يظهر عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد
بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبيد عند ابي حنيفة لان ثمة
العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق الفايت والمتلاشي فان
قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المراة او العبد فالقول لهما
لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان روية الدم في وقته
يكون حيضا ولهذا تومر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج
المرى من ان يكون حيضا فلم يصدق فان صدقته المراة وكذبه العبد
في الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد انتهى وفي الكافي
في مسئلة ان حضت فعبدي حر وطالق اذا رات الدم فقالت
حضت وصدقها انه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطي المراة واستخدام
العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر
قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لانه بعد اقرارها بالحيض رجوع بخلافه
بعد اقرارها برويته الدم ولو ادعى الزوج ان الدم كان قبله الطهر عشرة
ايام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال وهي حايض ان طهرت فعبده
حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها
او مضت العشرة عتق وان قالت بعد العشرة عاودني الدم في العشرة
وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذا لو قالت ذلك بعد ما اقرت
بالانقطاع وان كان حيضها خمسة فقالت ان حضت هذه المرة ستة
فعبدي حر فقالت رايت الدم في اليوم السادس الى اخر اليوم وكذبها
الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما علق عتقه باصل الحيض
فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها وان
صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق وان جاوز
العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز عتق فان مضت
فادعت الانقطاع فيها وادعى المجاوزة فالقول له ولا عتق ولو اخبرت
في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاودني الدم لا يقبل قولها وان صدقها

الزوج

الزوج ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت حيضتين
ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت على راس
الخمسة ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع وارى الدم في الحال فالقول لها
لان الاصل في كل ثابت دوامه فهي تتمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان
وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن احكام الوقوع من الابتدا
انها لو كانت غير مدخولة وتزوجت حين رات الدم فان النكاح صحيح
ومن احكامه انها لا تحسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة
لانه حين كان الشرط روية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد بعضها وفي
الخانية رجل قال لامراته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت
حضت وتزوجت من ساعتها قال محمد ميراثها للزوج الاول دون
الثاني ولا يدري اكان ذلك حيضا اولا انتهى ومن احكامه ايضا ان
الطلاق بدعي ومنه لو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة
ذكرهما في الجوهرة وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما
قدمناه في اخر الكنايات وذكر المولف في المستصفى من باب المسح على
الخفين الاحكام تثبت بطرق اربعة الاقتصار كما اذا انشا الطلاق
او العتاق وله نظاير جمة والانقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق
الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة
علة والاستناد وهو ان يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين
التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان
مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب الزكاة عند
تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكالطهارة في المستحاضة والتيمم
تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء يستند الى وقت الحدث ولذا قلنا
لا يجوز المسح لهما والتبيين وهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من
قبل مثل ان يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين
في الغد وجوده فيها فيقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتدا العدة

منه وكما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق فرات الدم لايقضى بوقوع الطلاق مالم يمتد ثلثة ايام فاذا امتد ثلثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت والفرق بين التبين والاستناد ان في التبين يمكن ان يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن ان يطلع عليه بان يشق بطنها فيعلم انه من الرحم ولذا اشترط المحلية في الاستناد دون التبين وكذا الاستلام في القيام دون للتلاشي وأثر التبين يظهر فيهما فلو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الى اول الشهر فيعتبر العدة من اوله ولو وطيها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر لو كان باينا ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو جامعها في خلال لم مات ولو مات فلان بعد العدة بان كانت بالوضع او لم تجب العدة لكونه قبل الدخول ولا يقع الطلاق لعدم المحل وبهذا تبين انه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبين وهو الصحيح ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا على القدوم لا مستندا انتهى قوله وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر يعني اما ان يمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شي من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها او انت طالق مع حيضتك او في حيضتك بالتا كقوله ان صمت يوما او صليت صلاة لا يحنث الا بصوم يوم كامل وبشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض فهو كقوله ان صمت او صليت واشار بقوله حين تطهر الى انه ليس ببدعي كما اشار قوله حين رات الى انه بدعي والى انها لو كانت حايضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض كقوله لطاهر اذا طهرت فانت طالق ثم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لما قدمنا وان اليمين تقتضي شرطا مستقلا وفي الصحاح الحيضة بالفتح المرة الواحدة والحيضة بالكسر

الاسم

الاسم والجمع الحيض، وفي الخانية لو قال لها وهي حايض اذا حضت
فانت طالق فهو على حيض ثني ولو قال لها ان حضت غدا فانت
طالق وهو يعلم انها حايض فهو على دوام تلك الحيض الى الغد ان دام
الى ان يطلع الفجر من الغد الثانية لا يتصور حدوثها في الغد فيحمل
على الدوام اذا علم انتهى، وفي الكافي لو قالت بعد عشرة ايام حضت
وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عن الامانة في اوانها ولو قالت
بعد مضي شهر حضت وطهرت ثم حضت حيضة اخرى وانا حايض
لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت يقع لانها اخرت الاخبار عن اوانه
فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة
حضت وانا حايض الساعة فالقول لها لان الاخبار في اوانه ولو قالت
حضت او طهرت لا تصدق حتى تحيض لانها اخبرت والحال منافية
لما اخبرته انتهى، وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشا ملك الاخبار
كالوصي والمولى والراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار قال اذا حضت
حيضة فانت طالق فقالت بعد مدة محتملة حضت وطهرت وقع ولو
قالت حضت وطهرت وانا حايض لا حتى تطهر ولو قال اذا حضت فقالت
حضت منذ خمسة ايام وقع وان اتهم في التاخير للعذر ولو قالت وطهرت
لا انتهى وذكر في باب الحنث يقع بالحيض والفعل قال انت طالق قبل
ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعده طلقت ولا ينتظر الطهر للبينونة
واختلفوا والاصح انه يقتصر ولو قال قبل قدوم فلان وموت فلان
بشهر وتقدم القدوم يقع وللموت لا بخلاف ما اذا قدم ومات للتعليق
انتهى، وفي الجوهرة اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت
نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شي ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت
وطهرت وقع تطليقتان ولو قال لها وهي حايض اذا حضت فانت
طالق او قال وهي مريضة اذا مرضت فهذا على حيض في المستقبل
ومرض في المستقبل فان نوى ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من

هذا المرض فهو كما نوى وكذا اذا قال لصاحب الرعاف ان رعفت وكذا
اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل فى المستقبل ولو نوى الحبل
الذى هى فيه لا يحنث لانه ليس له اجزا متعددة وانما هو معنى
واحد بخلاف الحيض واخواته لان له اجزا انتهى وفى المحيط لو قال
اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال اذا حضت حيضة فانت
طالق فاذا حاضت حيضة يقع واحدة باليمين الاولى فاذا جاء
اخرى يقع اخرى باليمين الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط لليمين
الاولى وشرط الشرط لليمين الثانية فاذا حاضت اخرى فقدتم الشرط
لليمين الثانية ثم اذا حاضت والمسئلة بحالها لا يقع شى حتى يوجد حيضتا
بعد الاولى لان كلمة ثم تقتضى للتعقيب مع التراخى فيقتضى وجود
الحيضتين بعد الاولى انتهى قوله وفى ولدت ذكرا فانت طالق
واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاولى تطلق واحدة
قضا وثنتين تنزيها ومضت العدة لانها لو ولدت الغلام وقعت واحدة
وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضا العدة
ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شى اخر لما ذكرنا انه حال انقضا العدة فاذا فى الحال تقع واحدة
وفى حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ الثنتين
تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وقيد بقوله لم يدر الاول
لانه لو علم فقد بيناه وان اختلفا فالقول للزوج كما نكاره واشار بمضى
العدة الى انه لا رجعة ولا ارث كما فى غاية البيان وقيد بقوله ان ولدت
لانه لو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين
فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فالم يكن الكل
غلاما او جارية لم يقع كما فى قوله ان كان ما فى بطنك غلاما والباقى بحاله
وقوله ان كان ما فى هذا العدل حنطة فهى طالق او دقيقا فطالق فاذا
فيه حنطة ودقيق لا تطلق بخلاف قوله ان كان ما فى بطنك غلام

والباقى

والباقى بحاله حنث يقع الثلاث وقيد بقوله فولدتهما اى الغلام والجارية لانها لو ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول تقع الثلاث تنزها وثنتين قضا ولو ولدت غلامين وجارية وقعت واحدة قضا وثلاث تنزها وقدمنا ان الولادة لا تثبت بقولها اتفاقا بل لابد من نصاب الشهادة عنده وامراة عندهما ولو علقت طلاقها بولادتها ولدا فولدت ميتا طلقت وسياتى تمامه فى الايمان وفى المحيط كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين فى بطن فان كان بينهما اقل من ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثانى ولا يقع طلاقا اخر ولو ولدت ثلاثة اولاد وقع ثنتان ولو ولدت ثلاثا بين كل ولدين ستة اشهر تقع ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامراته الحايض كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة فى بطن واحد لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فيقع فى كل طهر تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضى عدتها بالاخير ولو قال لامراتيه كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت احداهما ثم الاخرى اخرثم الاولى اخرثم الاخرى اخر فى بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثانى والاخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولدها الثانى ولو كان بين ولدى كل واحدة ستة اشهر فاكثر اوالى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثانى ويثبت نسب الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثانى ولو قال لامراته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذى تلديه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال ان كان الولد الذى فى بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت وتمامه فى المحيط وقيد بالولادة لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب ان لا يطاها الا بالاستبرا لتصور حدوث الحبل ولا يقع الطلاق مالم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين لانه علمنا بحدوث الحبل بعد اليمين وبتوهم حدوث الحبل قبل

اليمين الى سنتين فوقع الشك في الموقع فلا يقع بالشك كذا في المحيط وذكر قاضيخان انه لو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت وان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال ان لا يكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغي ان يقربها حتى تضع انتهى والملك يشترط لاخر الشرطين لان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزا غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزا لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاه بمحله وهو الذمة فالمراد من اشتراطه لاخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق وايضا علم الاشتراط وقت التعليق من قوله اول الباب فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق لم يصح لكن في القنية قبيل النفقات معزيا الى الملتقط قال حلال الله على حرام ان فعلت كذا وليس له امراة فتزوج ثم فعل ذلك الفعل لا تطلق ~~ح~~ طلقت انتهى وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا وان اراد من الشرطين امر يتعلق بالطلاق بهما ولا يقع باحدهما كان شرطين حقيقة بتعدد اداة الشرط او لا اما الاول فبان عطف شرطا على اخر واخر الجزا نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط الحكم له وذكر الجزا المتعلق بهما فصار شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع باحدهما صحت نيته تقدم الجزا على احدهما وفيه تغليظا او بان كرر اداة الشرط بغير عطف كقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق فانها لا تطلق ما لم تلبس او تاكل فيقدم المؤخر وكذا لو قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق

واستغنى

واستغنى عن الفا بتقدم الجزا انها لكلام شرط الانعقاد والتزوج
شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحى ان اردت ان انصح
لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم
نصحى ان اردت ان انصح لكم ووجه المسئلة ان يجعل الشرطان شرطا
واحدا لنزول الجزا لعدم العطف وان روى العطف عن محمد فى غير
رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير واقر كل شرط موضعه
وهو راى امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل
والكلام فى موجب اللفظ ان الشرط الثانى مع ما بعده هو الجزا للاول
لعدم الفا الرابطه ونية التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح
للمنطوق من غير زيادة شى آخر فكان قوله ان اكلت مقدما من تاخر لانه
فى حيز الجواب المتاخر والتقدير ان لبست فاذا اكلت فانت طالق هذا
بنا على ما قدمناه من لزوم التنجيز فى مثل ان دخلت الدار انت طالق وعلى
ما قدمناه عن ابى يوسف من لزوم اضمار الفا يجب ان لا ينعكس الترتيب
وفى التجريد لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا
لابد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها
ثم دخلت الدار وهى فى العدة ثم كلمت فلانا وهى فى العدة طلقت انتهى وهو
على الظاهر من التقديم والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر
الملك عنده وعلى هذا لو قال ان اعطيتك او وعدتك ان سالتنى فانت
طالق لا تطلق حتى تساله اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط فى العطية
الوعد وفى الوعد السوال فكانه قال ان سالتنى ان وعدتك ان اعطيتك
كذا فى فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط الثانى مرتبا على الاول عادة
فلو كان كذلك كان كل شرط فى موضعه نحو ان اكلت او شربت فانت
كذا كان الاكل مقدما والشرب موخرا حتى اذا اشرب ثم اكل لم يعتق
وان اكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان اكلت يوخر الشرط الاول
ولو قال ان دعوتنى ان اجيبك يقر كل شرط فى موضعه ولو قال ان

اجبتك ان دعوتنى توخر الاجابة ولو قال ان لبست طيلسانا ان ابتنى
يقر كل فى موضعه ولو قال ان ابتنى ان لبست طيلسان يوخر الاتيان
ولو قال ان ركبت الدابه ان ابتنى يقر كل فى موضعه بخلاف ان ابتنى
ان ركبت لانهما متى كانا مرتبين عرفا اضمرت كلمة ثم واذا لم يكونا مرتبين
عرفا لم يثبت العطف بينهما الا عرفا ولا ذكر فتنى اقر كل شرط فى موضعه
لا يتصل الجزا باحد الشرطين انتهى كذا فى المحيط، وفى البزازيه وفى
الفارسيه المقدم مقدم والموخر موخر وعليه الاعتماد وذكر القاضى فى تفسيره
ان قوله ان اردت ان انصح لكم شرط ودليل جواب وهو مع قوله
ولا ينفعكم نصحى تقدير الكلام ان كان الله يريد ان يغويكم فان اردت ان
انصح لكم لا ينفعكم نصحى وجعل فى فتح القدير من هذا القبيل وامراة
مومنة ان وهبت نفسها للنبى ان اراد النبى ان يستنكحها قال فالمعنى
ان اراد النبى ان ينكح مومنة وهبت نفسها فقد احللناها انتهى وذكر
القاضى ان قوله تعالى ان اراد النبى شرطا للشرط الاول فى استيجاب الحل
فان وهبتها نفسها منه لا توجب له الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى
القبول انتهى فلم تكن من هذا القبيل، وفى المعراج انها محتملة للامرين
فان ارادة النبى متاخر فانها كالقبول ويحتمل تقدم ارادة النبى فاذا رضيت
ذلك وهبت نفسها له انتهى، وذكر فى المحيط انها على ثلاثة اوجه احدها اذا
اخر الجزا عن الشرطين والثانى اذا قدمه والثالث اذا وسطه اما الاول
والثانى فعلى التقديم والتاخير واما الثالث فيقر كل شرط فى موضعه
ولا يكون من المسايل المعترضه لانه لا حاجة الى التقديم والتاخير لانه
تخلل الجزا بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفا فيكون الاول شرطا
لانعقاد اليمين والثانى شرط الحنث انتهى، وهكذا فى البدايع فى مسئلة
توسط الجزا فقال لو قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت
فلانا بشرط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه
جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا

فانت طالق

فانت طالق فاليمين لا ينعقد الا فى الملك او مضافة الى الملك فان كانت فى ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم يكن فى ملكه عند الدخول فان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق وان كلمت وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت فى العدة ثم كلمت فيها طلقت ايضا انتهى والحاصل ان الجزا ان كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان كل شرط يقر فى موضعه فلم تكن هذه المسئلة داخلة تحت قوله والملك يشترط لاخر الشرطين الا باعتبار الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه وقت التعليق فحينئذ ليس معلقا الا بشرط واحد فجعله فى فتح القدير من قسم تقديم المؤخر منهما من كلام التجريد وهم لما علمت ان كل شرط فى موضعه وهذا كله اذا كان الشرط الثانى غير الاول فاذا كان عينه فقال فى البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدى حر فهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيهما وفى الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقى تكرارا واعادة ولقايل ان يقول لو جعل الثانى تكرارا للزم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير الثانى فاصلا كما فى انت حر وحر ان شا الله ويجاب ان جعل الثانى تكرارا معنى لفظا لان الثانى عطف على الاول ولا يعطف الشئ على نفسه والعبرة فى الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثانى حشوا فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثانى غير معطوف على الاول فامكن جعل الثانى تكرارا فكانا واحدا معنى فلا فصل ونظيره حر حر ان شا الله تعالى وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزا او وسطه انتهى فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان بالواو وبدونه فيما اذا اخر الجزا او كان بمعنى واحد فليحفظ وذكر فى الخانية هذه المسئلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار فانت طالق ان ادخلت هذه الدار لا تطلق ما لم يتزوج مرتين انتهى فعلى هذا

اذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فان تاخر الجزا عنهما فالشرط احدهما وان
توسط فلا بد من الفعل مرتين وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق
بهما لانه لو قدم الجزا او اخر الشرط ثم ذكر شرطا اخر بعطف فان الطلاق
فيه معلق باحدهما نحو انت طالق اذا اقدم فلان واذا اقدم فلان او ذكر
بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر ولو
قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند ايهما وجد وكذا الوسط
الجزا مع العطف نحو ان قدم فلان فانت طالق واذا اقدم فلان فايهما
سبق وقع ولا يقع عند الشرط الثانى شئ الا ان ينوى ان يقع عند كل
واحدة تطليقة فيقع اخرى عند الثانى واما الثانى اعنى ما ليس شرطين
حقيقة وهو ان يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما
نحو ان دخلت هذه الدار وهذه او ان كلمت ابا عمرة وابو يوسف فكذا
فانهما شرط واحد الا ان ينوى الوقوع باحدهما فاشترط للوقوع
قيام الملك عند احدهما وكذا اذا كان فعلا قايما باثنين من حيث هو
قايم بهما نحو ان جا زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما فاذا عرف هذا
فنقض الشارح كلام المص على القسم الثانى مما لا ينبغى واعتراض الكمال
على الشارح فى جعله مسئلة الكلام من تعدد الشرط سهو لانه
انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة المص
لا من قبيل تعدد الشرط والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط من غير
عطف فان الوقوع يتوقف على وجودهما سوا قدم الجزا عليهما او اخره
عنهما او وسطه لكن تقدمه او اخره فالملك يشترط عند اخرهما وهو
الملفوظ به اولا على التقديم والتاخير وان وسطه فلا بد من وجود الشيئين
قدم الجزا عليهما او اخره عنهما هذا ما ظهر لى من كلامهم وفى الولوالجية
اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطلاق ان كلمت فلانا
فالطلاق الاول والثانى يتعلق بالشرط الاول والثالث بالشرط الثانى
حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت واحدة الا ان يصير

الشرط

الشرط الاول شرط الانعقاد فى حق الكل والثانى شرط الانحلال فى حق
الكل لانا لو علقنا الجزا الثانى بالدخول لكان الجزا موخرا عن الشرط
ولو علقناه بالكلام كان الجزا مقدما على الشرط والاصل فى الشرط
هو التقدم فهما امكن حفظ على الاصل لا يغير ولو قال امرأته طالق
ان دخلت الدار وعبدى حر وعلى المشى الى بيت الله تعالى ان كلمت
فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشى على الكلام الحق الجزا المتوسط
بالاخير من الشرط هنا بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام متفق عليه لانه
عطف الاسم على الاسم فصار الوصل اصله وانما يقطع لضرورة ولا
ضرورة فى حق المحلل اما هنا فالكلام منقطع لانه عطف الاسم على الفعل
فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه امكن للحاجة بالثانى انتهى وتمام تفريعات
الطلاق المعلق بالتزوج وبالكلام مذكور فى تتمة الفتاوى من فصل
تعليق الطلاق بالملك وفى البزازية من الايمان والطلاق المضاف الى
وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد
الوقتين قوله غدا او بعد غد ينزل بغد ولو علق باحد الفصلين ينزل
عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايتهما سبق انتهى وقدمنا فى فصل
اضافة الطلاق الى الزمان وفى الخانية قال لها ان دخلت دار فلان وفلان
يدخل فى دارك فانت طالق فدخلت المراة دار فلان وفلان لم يدخل دارها
حنث فى يمينه لانه يراد باليمين احدهما دون الجمع انتهى قوله ويبطل
تنجيز الثلاث تعليقه اى تعليق الثلاث على ما يشير اليه اكثر الكتب والاولى
ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا فى شرح مسكين قلت
الاولى ان يعود الى الطلاق لان الكلام فيه حتى فلو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت
اليه بعد زوج اخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزا طلقتان هذا الملك
لانها هى المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين ما يعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزا ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا

تبقى اليمين قيد بالثلاث لانه لو نجز اقل منها لا يبطل التعليق لان
الجزء باق لبقا محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر
وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما
فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثاني هدم الواقع واما عند محمد فلوقوع
واحدة من المعلق لان الثاني لا يهدم عنده ولو كان المعلق طلقة والمنجز
ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة
غليظة بالمنجز والمعلق وعندهما لا تحرم ويملك بعد وقوع المعلق ثنتين
لهدم الثاني ما نجزه الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد
تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده انت دخلت الدار
فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق
وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت اليمين
حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبى ثم ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق
كذا في المعراج وصوابه حتى لو ارتدت لان المرتد لا يملك بالسبي وانما
هو في الامة وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار
منجزا كان او معلقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي
ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر كان مظاهرا
لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم المحل الاصلي لكن قيام النكاح شرط له فلا
يشترط بقاوه لبقا المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق فانه
تحريم للمحل الاصلي، وفي فتح القدير بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان
لا تقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق تطلقات هذا الملك والغرض
ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فصار كما لو طلق امراته ثنتين
ثم قال انت طالق ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب
ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام
ملك فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقا بها
محل للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا

مطلقة

مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيزه لثنتين فيقع والله اعلم وقدمنا ان مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال في المجمع ولحاق مرتد يبطل تعليقه عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله ولان ابقا تعليقه باعتبار اهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد بعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط كذا في شرح المصنف ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزا كما اذا قال ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان كذا في النهاية ومنه ما اذا قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج وقدمنا ان مما يبطله زوال امكان البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، وفي القنية حلف لا يخرج من بخارى الا باذن هولا الثلاثة فجن احدهم لا يخرج لانه ان افاق المجنون حنث ولو مات احدهم لا يحنث لبطلان اليمين انتهى قوله ولو علق الثلاث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث اي لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان الجماع هو ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون له دوامه حكم ابتدايه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيها فامسكها فيه لم يحنث، وفي الفوايد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في اي شي كان فان محمدا كثيرا ما يقول في كتاب الحج على اهل المدينة الستم جامعتمونا في كذا اي وافقتمونا وحكي عن الطحاوي انه كان يملي على ابنته مسايل يقول في املايه السنا قد جامعناكم على كذا او لستم جامعتمونا على كذا فتبسمت بنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شانك فتبسمت مرة اخرى فاحس الطحاوي انها ذهبت الى الجماع المعروف بهذا اللفظ قال او تفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملا ورفع يديه الى السما وقال اللهم لا اريد حياة بعد هذا فتمنى الموت

فات بعد ذلك من نحو خمسة ايام كذا فى المعراج اشار بنفى العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث وان الواجب عليه النزع للحال والى انه لو جامع فى رمضان وتذكر ودام على ذلك حتى انزل فعليه القضا وان نزع من ساعته لا وقيدنا المكث بكونه من غير فعل لانه لو تحرك لزمه مهر به لانه كالايلاج ولذا قالوا ولج ثم قال ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع فى الحال فان حرك نفسه قضى وكفر لما لو حرك بعد التذكر فى الاولى كذا فى البزازية وغيرها من الصوم وفى المعراج لو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال قدامة الحنبلى وعند محمد بن الحسن يمينه على الوطى بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة فى النقل عن محمد فان محمدا ذكر فى ايمان الجامع لو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع فى فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق فى الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه على نفسه ولو قال ان وطئت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم وهو فى اللغة والعرف باتفاق اصحابنا انتهى والعقر بالضم مهر المراة اذا وطيت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره اى جرحه فهو عقير كذا فى الصحاح وفى القاموس العقر بالضم دية فرج المغصوب وصداق المراة انتهى وفى المصباح العقر بالضم دية فرج المراة اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل فى المهر انتهى واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجا فى المصدر السكون للتخفيف واللبثة بالفتح المرة وبالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا فى المصباح وفى القاموس اللبث بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر والمصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد انتهى وهو اولى مما فى المصباح لايهامه

ان

لان المصدر بفتح الباوان السكون جايز قوله ولم يصر به مراجعا
فى الرجعى الا اذا اولجه ثانيا اى لم يصر باللبث مراجعا اذ الان المعلق
بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال
ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة كذا فى المعراج
وينبغى تصحيح قول ابى يوسف لظهور دليله والاستثنا فى كلام المص
راجع الى المسئلتين لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا
لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضا
الشهوة فى المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره
موجبا له وان قال ظننت انها على حرام كما فى المعراج وجب المهر
لان البضع المحترم لا يخلوا عن عقر ه وفى المعراج ولقايل ان يقول اذا
اخرج ثم اولج اذا اولج ثم اخرج فى العتق ينبغى ان يجب الحد لانه وطى لا فى
ملك ولا فى شبهة وهى العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه
ماذكر فى الكتاب ان هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس
والمقصود انتهى قيد بالتعليق للاحتراز عما روى عن محمد لو ان رجلا زنى
بامراة ثم تزوجها فى تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران
مهر بالوطى ومهر بالعقد وان لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك
فوق الخلوة بعد العقد كذا نقلوا وتخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف
بل لانها رويت عنه دون غيره ه وفى البزازية لا يايتها فاستلقى وجات وقضت
منه حاجتها حنث فيما عليه الفتوى ولو نايما لا يحنث قال لامته ان جامعتك
فانت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطاوها لتنحل الا الى
جزاء ثم يشتريها منه فيطاوها فلا تعتق حلف لا يغشاها وهو عليها
فاليمين على الاخراج ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر فى اول
الفصل الثالث عشر فى الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج وان انزل
الا اذا نوى انتهى قوله ولا تطلق فى ان نكحتها عليك فهى طالق
فنكح عليها فى عدة الباين يعنى لا تطلق امراة الجديدة فيما اذا قال للذى

تحته ذلك فطلق امراته باينا ثم تزوج اخرى فى عدتها لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش وتزاحمها فى القسم ولم يوجد قيد بالباين لانه لو كان رجعيا طلقت كما فى شرح مسكين وفى البزازية من فصل الامر باليد جعل امر المراة التى يتزوجها عليها بان قال ان تزوجت عليكى امراة فامرها بيدك او قال مادمت امراتى ثم خالعها او طلقها باينا وتزوج اخرى فى عدتها ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها لان المراد ادخال المنازعة فى القسم ولم توجد وقت الادخال وان قال وان تزوجت امراة فامرها بيدك فابانها ثم تزوج باخرى صار الامر بيدها انتهى وفى القنية من باب تفويض الطلاق ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك ثم دخلت امراة فى نكاحه بنكاح الفضولى واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امراة فى نكاحى فلها ذلك وكذا فى التوكيل بذلك انتهى وفى اخر الايمان ان سكنت فى هذه البلدة فامراته طالق فخرج فى الفور وخلع امراته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها لا تطلق لانها ليست بامراته وقت وجود الشرط قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام لفعل اخر ففعل احد الفعلين حتى بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثانى لانها ليست بامراته عند الشرط وقيل يقع وهذا الاظهر انتهى وفى القنية طلقها ثم قال ان امسكت امراتى الى مماتى فهى طالق ثلاثا يتركها حتى تنقضى عدتها ثم يتزوجها يوم بعده لا يقع لانها بمضى العدة خرجت عن ان تكون امراته فبالنكاح لم يمسك امراته انتهى قوله ولا فى انت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لحديث رواه الترمذى وحسنه مرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام فى كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت كثير لا ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالجشاء او التنفس وان كان له منه بد او باسكات

غيره

غيره وان كان بلسانه نقل وطالق في تردده والفاصل اللغو سطل المشيئة
فكذا الملقت ثلاثا في قوله انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله وفي قوله
انت طالق وطالق وطالق وطالق ان شا الله وفي قوله انت طالق ثلاثا
وواحدة ان شا الله تعالى كقوله عبد حر وحر ان شا الله بالواو بخلاف
ما اذا كان بدونها للتاكيد وبخلاف حر وعتيق ان شا الله لكونه
تفسيرا وهو انما يكون بغير لفظ الاول وبخلاف طالق واحدة وثلاثا
ان شا الله لكونه افاد التكميل كقوله انت طالق وطالق وطالق ان شا
الله • وفي المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا ان شا الله يقع
ولو قال انت طالق رجعيا ان شا الله يقع الى ولو قال باينا لا يقع لان
الاول لغو دون الثاني • وفي القنية بعده ولو قال انت طالق رجعيا
او باينا ان شا الله تعالى يسال عن نيته فان عنى الرجعي لا يقع وان عنى
البائن يقع ولا يعمل الاستثنا انتهى وصوابه ان عين الرجعي يقع لعدم
صحة الاستثنا للفاصل وان عنى البائن لم لصحة الاستثنا • وفي البزازية
انت طالق ثلاثا يا زانية ان شا الله يقع وصرف الاستثنا الى الوصف
وكذا انت طالق يا طالق ان شا الله وكذا انت طالق يا صبية ان شا
الله يصرف الاستثنا الى الكل ولا يقع الطلاق كانه قال يا فلانة
والاصل عنده ان المذكور في اخر الكلام اذا كان يقع به طلاق او
يلزم به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثنا على الكل انتهى واطلق
فشمل ما اذا اتى بالمشية عن قصد اولا فلا يقع فيهما وكذا اذا كان
لا يعلم المعنى فلو شهدا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان
كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما
والا لا وشمل ما اذا ادعى الاستثنا وانكرته فان القول قوله وكذا في
دعوى الشرط ولو شهدوا انه طلق او خالع بلا استثنا او شهدوا
بانه لم يستثني تقبل وهذه مما تقبل فيه البينة على النفي لانه في المعنى
امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين عقب التكلم بالموجب وان

قالوا طلق ولم تسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثنا فالقول له
لجوازانه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعهم لا سماعهم على ما عرف في الجامع
الصغير وفي الصغرى اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوى الاستثنا كذا في
البزازية وفي الخانية لو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شا الله
تعالى ففي ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا
بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج وعلى
قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا في
امر الفروج في زمن غلب على الناس الفساد انتهى واشار بصحة المشية
في الطلاق الى صحتها في كل ما كان من صيغ الاخبار وان كانت انشاءات
شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر
والنهي فلو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شا الله لا يصح الاستثنا
وكذا بع عبدي هذا ان شا الله له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان
كالنية فلو قال نويت ان اصوم ان شا الله صح صومه واشار باسناد
المشية الى الله تعالى الى كل من لم يوقف له على مشيته كان شا الجن والانس
او الملايكة او الحايط فلا يقع في الكل فخرج من يوقف له عليها كان شا زيد
فهو تمليك له معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر
من يده وصورة مشية ان يقول شيت ما جعله الى فلان ولا تشترط
فيه نية الطلاق ولا ذكره كما في الجواهر ودخل في كلامه ما اذا علقه بمشية
الله ومشية من يوقف على مشية كما اذا قال ان شا الله وشا زيد فلا
وقوع وان شا زيد كما في البدايع وقدمنا على تلخيص الجامع حكم ما اذا
قال امرها بيد الله وبيدك واشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان
يشا الله او ما شا الله او اذا شا الله او بمشية الله وبالمشية الى ما كان
بمعناها كالارادة والمحبة والرضى بجميع الادوات المتقدمة لا فرق بين
ان والبا فخرج ما لم يكن بمعناها كامره وحكمه وقضايه واذنه وعلمه وقدرته
فانه يقع للحال ان كان بالبا وان اضافه الى العبد وخرج ايضا ما اذا كان

بالدم

باللام فانه يقع في الوجوه كلها وان اضافه الى العبد واما اذا كان
بني اضافه الى الله تعالى فانه لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق
في علم الله وفي قوله في قدرة الله ان اراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة
الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سوا بخلاف ما اذا لم ينوه لانها
بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا في المحيط والحاصل انه ان اتى بان لم
يقع في الكل وان اتى بالبا لم يقع في المشية والارادة والرضا والمحبة
ووقع في الباقي وان اتى بفي لم يقع الا في علم الله وان اتى باللام وقع
في الكل وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربعة الاولى وهي المشية واخو تها
وما بمعناها كالهوية والروية تعليقا في الستة وهي الامر واخواته
واطلق فشمل ما اذا اكتب الطلاق واستثنى بالكتابة يصح كما في البزازية
واشار بانه بدون الواو الى انه لو قال انت طالق وان شا الله فانه لا يصح
الاستثنا كما في الجوهرة ولو قدم المشية ولم يات بالفا صحت المشية
ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى لما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية
معزيا لكل منهما الى ابي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا فيه فقال
او ان شا الله انت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا فافاد انه يقع
عند ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفا في الجواب المتاخر
فاذا لم يات به لا يتعلق فيتنجز ولغت المشية ولا يقع عند ابي حنيفة
ومحمد لانه ليس بتعلق هذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وابن
الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع فنسبه الى ابي يوسف القايل
بالتعليق عدم الوقوع اليهما قول ابي يوسف نظرا الى ما نقله قول
ابي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشية ولم يات
بالفا في الجواب على القول ويصدق بالوقوع ديانة انه اراد الاستثنا
كما في الجوهرة ولو اجاب بالواو فهو استثنا اجماعا وفي الاسبيجابي
لا يصح الاستثنا بذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر
ايضا بمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال انت طالق ان

شاء الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضيخان الفتوى قول ابي يوسف الا انه عزى اليه الابطال فتحصل على ان الفتوى على انه ابطال انتهى فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة ولم يات بالفا وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس كذلك لما صرح به قاضيخان بان الفتوى على عدم الوقوع في الاولى وهو قول ابي يوسف كما قدمناه وصرح في البزازية بان الفتوى على الوقوع في المسئلة الثانية وهو قول ابي يوسف قوله الا انه اي قاضيخان عزا الابطال الى ابي يوسف الابطال سهو وانما عزى اليه اليمين ولا باس بسوق عبارتها بتمامها قال ولو قال ان شاء الله تعالى انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول ابي يوسف وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد على ان الطلاق المقرون بالاستثنا في موضع يصح الاستثنا هل يكون يمينا قال ابو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال انت طالق ان شاء الله تعالى يصح الاستثنا حنث في قول ابي يوسف قال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثنا الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول ابي يوسف ينصرف الاستثنا الى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا ان ابا يوسف قايل بانها يمين لا ابطال ان على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجزا كما في شرح المجمع الا ان يقع على القول به وان شارح المجمع قد غلط كما توهمه في فتح القدير وان ابا يوسف القايل بعدم الوقوع في الاولى قايل بالوقوع في الثانية وان الفتوى على قوله في المسئلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال لكن فيه اشكال وهو ان يقتضي التعليق الوقوع عند عدم الفا لعدم الرابط ومن ما تظهر فيه ثمرة الخلاف ما لو قال كنت طلقت امس ان

شاء الله

شاء الله تعالى فعندهما لا يقع وعند ابى يوسف يقع كذا فى المحيط فثمرة
الخلاف تظهر فى هذه وفيما اذا اخر الجواب ولم يات بالفاء واتى بالواو
او حلف ان لا يحلف وقيد بموتها لانه اذا مات
الزوج قبل الاستثناء وهو يريد يقع الطلاق وتعلم ارادته بان ذكر
اخر قصده قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها وموته ان
بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافى الموجب دون
المبطل بخلاف موته لانه لم يتصل الاستثناء كذا فى الهداية، وفى البزازية
لو قال انت طالق ان شاء الله انت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع
الثانى عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شى وكذا لو قال
انت طالق ثلاثا ان شاء الله انت طالق وقعت واحدة فى الحال وينبغى
ان يكون المفتى به قول زفر لان ان شاء الله صالح لتعليق الطلاق الاول
اتفاقا ولتعليق الاخير ايضا وان لم تكن الفاء فيه لما تقدم ان عند ابى
يوسف اذا اقدم الشرط واخر الجزاء ولم يات بالفاء لا يقع شى وعليه
الفتوى واشار بقوله ان شاء الله الى انه لو قال انت طالق ان لم يشأ
الله لا يقع شى اما فى الاول فللاستثناء واما فى الثانى فانا لو اوقعناه علمنا
ان الله شاء لان الوقوع دليل المشيئة لان كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو
علق فى الثانى بعدم مشيئة الله تعالى وانه لم يشأ فثنتين تمضى اليوم ولم
يطلقها طلقت ثنتين لان وقوع ثنتين تعلق بعدم مشيئة تعالى
الواحدة فى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لان وقوع ثنتين تعلق بعدم
مشيئته تعالى الواحدة فى اليوم وبمضيه بالطلاق وجد الشرط ثم
اعلم ان مذهبنا كما قدمناه عدم الوقوع فى المعلق بالمشيئة نواه وعلم معناه
اولا وعند مالك مطلقا وعند الشافعى ان نواه وعلمه لا يقع وعند المعتزلة
كما فى البزازية ان كان يمسكها بمعروف لا يقع الطلاق وان كان يسئ
معاشرتها يقع لان الطلاق فى الاول حرام والقبايح لا تعلق لها بمشيئة
تعالى وفى الثانى واجب وبه تتعلق بمشيئة وبه تتعلق بمشيئة تعالى

وان كان لا يحسن ولا يضر فالطلاق مباح وهل يتعلق يتعلق بالمباح مشيئة الله تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة انتهى وقيد بقوله ان شاء الله لو قال انت طالق كيف شاء الله فانها تطلق رجعية كما في الخلاصة وقدمناه في المحيط ولو حرك لسانه بالاستثنا يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني وانه لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة انتهى قوله وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث شروع في بيان الاستثنا فهو في الاصل نوعان وضعي وعرفي فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشية والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا او احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وقد اتفقوا على ان ما بعد الا لم يرد بحكم الصدر فالمقر به سبعة في على عشرة الا ثلثة وانما اختلفوا هل اريد ما بعد الا بالصدر فاكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه اريد ما بعد الا ثم اخرج بهم حكم على الباقي والمراد انه اريد عشرة في هذا المثال وحكم على سبعة فارادة العشرة باق بعد الحكم وما نسب الى الشافعي عن القول بالمعارضة معناه انه اسند الحكم الى العشرة مثلا ثم نفى الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم يرجح الثاني فيحكم ان المراد بالاول ما سواه وليس مراده حقيقة النسبة اليهما لان حقيقة التناقض لم يقل به عاقل فاندفع ما ذكره الشارح وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما لانه في غير محل النزاع وتمامه في التحرير لابن الهمام ولم يقيد المص بالاتصال هنا اكتفى بذكره فيما قبله لما قدمناه انه كلا منهما استثنا ويبطل الاستثنا باربعة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة باستثنا بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا والخامس ما يؤدي الى تصحيح بعض الاستثنا وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا

يا فلانة

يا فلانة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير ابتدا فاصلا لا يا للتاكيد كما في الولوالجية واشار باستثنا الثنتين الى جواز استثنا الاكثر وافاد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز الكل من الكل وحاصله اذا كان بلفظ المستثنى به او بمساو ولو لم يكن بعده استثناء اخر فان الاستثنا باطل فالاول كمسئلة الكتاب وكقوله نسائي طوالق الا نسائي وعبيدي احرار الا عبيدي وكما اذا اوصى بثلث ماله الا ثلث ماله ومن المساوي انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة او الا ثنتين وواحدة وفي الولوالجية من اخر التعليق قال لعبيده الثلاث انتم احرار الا فلانا يقع العتق ولا يصح الاستثنا لانه استثناء الكل انتهى وقياسه انتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له اربعة وهو من قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله كل امراة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف وضعي كقوله نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة واوصيت بثلث مالي الا الفا والثلث الفا فانه يصح وعبيدي احرار الا فلانا وفلانا وليس لها الا هما وفي الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانه قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثنا والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى عن احدى الثنتين لم يصح لانه استثنا الكل من الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح فان لم تكن له نية يصح الاستثنا ويقع ثنتان طلاقا لزفر لانه امكن تصحيح الاستثنا بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فينصرف اليهما تصحيحا لكلامه وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا او انت طالق اثنتين واربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعديل

تصحيح الاستثناء لان استثناء الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد
عليه ولا استثناء نصف الثلاث من كل ثنتين لانه استثناء جميع
الثنتين ذكر نصف ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثناء واحدة من احدى
الثنتين لانه يبقى ثنتين استثناء من الاخرى وانه لا يصح ولو قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت
واحدة وفي رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي رواية اخرى يقع
ثنتان ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة لان الاستثناء
يزيد على اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا
استثناء البعض من الكل ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال
الا سبعا يقع الثلاث ولو قال للمدخولة انت طالق انت طالق انت
طالق الا واحدة يقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة
الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء
كانه ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق باين وانت طالق غير باين
الا تلك البائن لا يصح الاستثناء وكذا لو قال هذه طالق وهذه وهذه
الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثناء انتهى وقيدنا بكونه
لم يكن بعده استثناء اخر لانه لو كان بعده ما يكون خبرا للصدر
فانه يصح كقوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة والاصل انه اذا
تعدد الاستثناء بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فوقع ثنتان في
قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة في قوله له على
عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة
الا ثلاثة الا ثنتين الا واحدة وفي المحيط وطريقة اخرى لمعرفتها
ان تاخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط
ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع انتهى وقيد بقوله
الا واحدة لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح لا يصح
الاستثناء ووقع الثلاث على المختار وقد ذكر المص المستثنى والمستثنى

مطلب لو قال انت طالق ثلاثا الا تسعا

منه

منه من غير وصف لانه لو قال انت طالق ثلاثا باينة الا واحدة او
ثلاثا البتة الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولو قال انت طالق ثنتين
الا واحدة باينة تطلق واحدة رجعية ولو قال انت طالق ثنتين البتة
الا واحدة يقع واحدة باينة وكذا لو قال انت طالق ثنتين الا واحدة
البتة تقع واحدة باينة وتمامه في البزازية وفي الولوالجية انت طالق
ثلاثا الا واحدة غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قايلا انت
طالق ثنتين غدا او ان كلمت فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه
صار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط ولو قال
انت طالق باين ينوي ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين باينتين
وقال محمد طلقت واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصفها يقع
ثنتان ولو قال الا نصفا فهي يقع الثلاث كذا في الخانية والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب

طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض اخره ومعناه ضروري
فتعريفه تعريف بالاخفى والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوايجه خارج
البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان
الى دكانه فاما من يذهب ويجي ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه
اما في حقها فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية
وزاد في فتح القدير ان لا يقدر على الصعود الى السطح وفي صلاة المريض
الذي يباح له ترك القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر على الاصح
كما في الجوهرة وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المريض من يخاف
عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما سياتي وقد علم من كلامهم انه
لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به
طلقها رجعيا او باينا في مرض موته والزوج قصد
ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمن انقضا العدة دفعا

للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق الاسناد فجاز ان
يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية
في هذه الحال ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا
اذا رضي به وفي الظهيرية وان كانت المطلقة في المرض مستحاضة
وكان حيضها مختلفا في الميراث يوخذ بالاقل لان المال لا يستوجب
بالشك الطلاق الرجعي ليفيد انها ترثه وان طلق في الصحة ما دامت
في العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطي وورثها اذا
ماتت فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته
حتى لو كانت في الرجعي مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة
ورثته واطلق البائن فشمل الواحدة او الثلاث وترك المص قيد
الطواعية ولا بد منه لانه لو اكره على طلاقها في البائن لا ترث كما لو
اكرهت على سوالها الطلاق فانها ترث كما في القنية وذكر في جامع
الفصولين خلافا فيه وقيده بان يكون في مرضه احترازا عما
اذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه ولو قال
صحيح لامرأتيه احداكما طالق ثم بين في مرضه احداهما صار فارا
بالبيان وترث لانه انشا في حق الارث للتهمة وتمامه في الكافي
واراد به المرض الذي اتصل به الموت لان حقها لا يتعلق بماله الا به
فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة لا ترث منه كما سياتي
ولو طلقها في مرضه ثم قتل او مات من غير ذلك المرض غير انه
لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا في الظهيرية ولا بد
في البائن ان تكون للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما وسياتي
ولا يشترط علمه باهليتها للميراث حتى لو طلقها بائنا في مرضه وقد
كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به الزوج كان فارا وكذا لو كان
تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها
كذا في الظهيرية بخلاف ما لو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج

انت

انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا
فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم
يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق
لان عتقها يضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي
فلا يشترط العلم ولو علق طلاقها الباين بعتقها كان فارا كما في الظهيرية
ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون
فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه
في الخانية وشمل كلامه ما اذا كان وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض
فطلق الوكيل بشرط ان يقدر على عزله اما اذا لم يقدر ولا يستطع عزله
حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في الظهيرية وفي الولوالجية لو قالت
بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق في المرض
ورثته لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون
القول لها كما لو طلقني وهو نايم وقالوا في اليقظة كان القول لها وفي الخانية
لو كانت المراة امة قد عتقت ومات الزوج وادعت الورثة انه كان
بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها كما اذا ادعت انها اسلمت
في حياته وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم والقول لها في انه مات
قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجت قبل
موته ثم قالت لم تنقضي عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت
ايست ثم مات بعد مضي ثلاثة اشهر من وقت اقرارها لا ميراث لها انتهى
وفي المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية واسلمت بعد
موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون
بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج كافرا فقالت امراة مسلمة اسلمت
بعد موت زوجي وقالت الورثة بل كنت مسلمة قبل موته فالقول
لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت
حقها في ماله والورثة ينكرونه انتهى واشار بقوله في عدتها الى

انها مدخولة فلو ابانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه تعذر ابقا
الزوجية في غير حالة العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المراة
لم يرثها الزوج بحال لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط
وفي جامع الفصولين طلقها في المرض فمات بعد مضي العدة فالمشكل
من متاع البيت لوارث الزوج اذ صارت اجنبية بمضي العدة ولم يبق
لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل من متاع البيت للمراة عند ابي حنيفة
لانها ترث فلم تكن اجنبية فكانه مات قبل الطلاق انتهى **قوله**
ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه
لم ترث لانها رضيت بابطال حقها للامر منها بالعلة في الاولى ولمباشرتها
العلة في الاخريين اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع
فلان التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق قيد بالباين لانها
لو سالته الرجعي فطلقها لا تمنع ارثها لما قدمنا انها زوجة حقيقة
وقيد بكونه طلق بامرها لانها لو طلقت نفسها باينا فاجاز ترث لان
المبطل للارث اجازته كما في القنية واراد بالامر الرضى بالطلاق فخرج
ما لو اكرهت على سوالها الطلاق فانها ترث لعدم الرضى وشمل ما لو
وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك
فقربها مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالمباشرة وشمل ما اذا
فارقته بسبب الجب والعنة او خيار البلوغ والعتق فلا ترث
لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض واشار باختلاعها منه الى
مباشرتها لعلة الطلاق فدخل فيه ما لو ابانها في مرضه ثم قال لها
اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة ومات من مرضه
حيث لا ترث لانه موت في عدة مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول
والطلاق الثاني وان وقع الا ان شرطه وهو التزوج حصل بفعلها
فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا في الخانية وقيد باختلاعها منه لانه
لو خلعها اجنبي من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات

الزوج في مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق
فيصير الزوج فارا كذا في جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما
اذا وقعت الفرقة من قبلها في مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها
بماله في مرض موته تعلق حقه بمالها في مرض موتها فلو باشرت
سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت
الفرقة باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها ابن زوجها
وهي مريضة فانها من قبلها وكذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر واما اذا وقعت
بسبب الجب او العنة او اللعان وهي مريضة فمشى الشارح على انها
كالاول. وفي الخانية ونقله في فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها
طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه في المحيط الى الجامع مقتصرا عليه
وجزم به في الكافي فكان هو المذهب واذا ارتدت المراة ثم ماتت
او لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها وان
كانت في المرض ورثها زوجها استحسانا بخلاف ما اذا ارتدت فقتل
او لحق بدار الحرب او مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا
معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان
كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة
قد ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت
في الصحة لم يرث كذا في الخانية. وفي الكافي الاصل ان المامورين
بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين
بالطلاق بالبدل لا ينفرد احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما وان
التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك
ومن عمل لغيره فهو وكيل وامراة الفار لم ترث ان باشرت علة
الفرقة او شرطها او اخر وصفي العلة او احدى العلتين وان باشرت
بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث قال المريض
لامراتيه بعد الدخول طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل نفسها وصاحبتها

على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليقة الاولى وتطليق الاخرى نفسها
بعد ذلك وصاحبتها باطل فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها
طلقتا وورثت الثانية دون الاولى بخلاف ما اذا ابتدأت الاولى
فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها
ولم يقع عليها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس
فاذا ابدأت بطلاق صاحبتها خرج الأمر من يدها وورثت وكذا لو
ابتدأت كل واحدة بتطليق صاحبتها لان كل واحدة طلقت بتطليقة
غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقت ولم ترثا
لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها وان طلقت احديهما طلقت
نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان
معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث وان طلقت احداهما نفسها ثم
طلقها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلى العكس ترث هذا كله اذا
كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما ذلك ثم طلقت
كل نفسها وصاحبتها معا او على التعاقب او طلقت كل واحدة صا
جبتها
ورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق كل واحدة منهما
ولو قال لا طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها
لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها فلو
طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا وورثت
الاولى دون الثانية ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة
٣
متعاقبا او معا لا يقع ولو قال امركما بايديكما ناويا التفويض صار
تمليكا حتى لا تنفرد احديهما بالطلاق وتقتصر على المجلس وهو
كالتعليق بالمشية الا في حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعا على طلاق
واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع ولو قال طلقا انفسكما
بالف فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او
متعاقبا بانتا بالالف وتقسم على مهريهما ولم ترثا ولو طلقتا

احدهما

احدهما طلقت بحصتها من الالف وان اقاما من المجلس بطل الامر مختصر انتهى قوله وفى طلقنى رجعيا فطلقها ثلاثا ورثت كما قدمنا ان الرجعى لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها واراد من ذكر الرجعية نفى سؤالها البائن فدخل ما لو قالت طلقنى ولم تزد عليه فطلقها بائنا فانها ترث لانه ينصرف الى الرجعى عند الاطلاق كما فى الخانية وكذا ينصرف اليه فى الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل ما لو طلقها واحدة بائنة ايضا ولم ار حكم ما اذا سالته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وينبغى ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن وان ابانها بامرها فى مرضه او تصادقا عليها فى الصحة ومضى العدة فاقر او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اى فلها الاقل من كل واحد من المقر به والموصى به ومن ارثها منه لان العدة باقية فى المسئلة الاولى وهى سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وفى الثانية قال الامام بقاء التهمة ايضا لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فتزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة وهذه التهمة فى الزيادة فرددناها ولا تهمة فى قدر الميراث فصححناه وهما قالا فى الثانية بنفى التهمة لكونها اجنبية لعدم العلة فدليل قبول شهادته لها جواز وضع الزكاة فيها وتزوجها بزوج اخر واجاب الامام الاعظم رضى الله عنه بانه لا مواضعة عادة فى حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة هنا حاصل ما فى الهداية وقرره الشارحون من غير تعقيب وهو ظاهر فى انه اذا اقر بالطلاق منذ زمان وصدقته ان العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة اليها وشهادته لها وتزوجه وهو خلاف ما مر جوابه فى العدة من ان الفتوى على ان العدة تعتبر

من وقت الاقرار كما فى الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت شى
من هذه الاحكام ولا تزوجها بعمانها واربع سواها ايضا فى ظهرت
التهمة فى اقراره وصية واندفع ما ذكره السروجى فى غايته من انه
ينبغى يحكم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خذ منه فى مرضه
فذلك يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا يصح للتهمة وقد رده
فى فتح القدير بوجه اخر بان حقيقة الخصومة ليست ظاهرة اذ الايصا
لها باكثر من الميراث ظاهر فى ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها
كما تفعله اهل الحيل للاغراض انتهى وظهر بما ذكرنا سهو الشمنى فى شرح
النقاية حيث قال وفى الذخيرة لابد من تحكيم الحال فان كان ثم حال خصومة
وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى
فان صاحب الذخيرة انما ذكر تحكيم الحال فيما اذا قالت لك امراة غيرى
او تزوجت على فقال كل امراة لى طالق فانه قال قيل الاولى تحكيم
الحال ان كان جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع
الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقياس السروجى
مستانفا هنا على ما فى الذخيرة كما صرح به فى فتح القدير ولا يخفى
على عاقل فساد قول من قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا فى الخصومة
ولم يذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة اصلا فكيف تنسب وذكت
المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت بمهرها الذى على الزوج ولم
يكن قريبا لها فانه ينظر الى المسمى فى بدل الخلع والى ثلث مالها ان
ماتت بعد انقضا العدة والى المسمى فى بدل الخلع والى قدر ميراثه
منها ان ماتت قبل انقضا العدة فيكون له الاقل وتمامه فى البزازية
من الخلع واشار الى ان ما تاخذه منه لشبهه بالدين وشبهه بالميراث
فلا ولا فلو ارادت ان تاخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك
بل لهم ان يعطوها من مال اخر اعتبارا لزعمها ان ما تاخذه دين
وللثانى لو هلك شى من التركة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت

ان تاخذ

ان تاخذه دين وللثاني لو هلك شئ من التركة قبل القسمة فهو على
الكل ولو طلبت ان تاخذه دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك
وفي فصول العمادي وهذا كله اذا كانت عدتها لم تنقض اما اذا
انقضت عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع ما اقر لها به
او اوصى انتهى وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه قد كنت
ابنتك في صحتي او جامعت ام امراتي او بنت امراتي او تزوجتها
بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت
المراة ذلك بانت منه وترثه الا صدقته انتهى وفيه ادعت على
زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم
صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته الا وبعده انتهى وفي
شرح الوقاية واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث
ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون اقل من
كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل
استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل
يجب باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الاخر اي فلها احدهما
الذي هو اقل من الاخر فتكون الواو بمعنى او وتكون الواو على معناها
لكن لا يراد بها المجموع بل الاقل الذي هو الارث تارة والموصى بها
اخرى فتكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين
قوله ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها
ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل بيان لحكم الصحيح بالمريض
هنا وهو من كان غالب حالة الهلاك كما في النقاية وغيرها
والاولى ان يقول من يخاف عليه الهلاك غالبا على ان الغلبة تتعلق
بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان في المبارزة لا يكون
الهلاك غالبا الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه بخلاف غلبة
خوف الهلاك ودخل تحته كان راكب السفينة اذا انكسرت وبقي

على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكره الشارح وقد
توهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال
في المبسوط تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا في
البدائع وقيده الاسبيجابي بان يموت من ذلك الموج اما لو سكن ثم
مات لا ترث انتهى والحاصل لا يكون فارة الا في حال الطلق وفي المجتبى
واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى يموت او
تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه
انتهى والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك
والا فالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وذكر في
جامع الفصولين فيه اقوال اولا ان لم يكن قديما فهو كمريض ولو
قديما فكصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو فكصحيح والا فكمريض وثالثا
لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف في حد التطاول
فقيل سنة وبعضهم اعتبروا العرف فان بعده تطاولا فتطاول
والا فلا ورابعا ان لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وخامسها
ان يزداد كل يوم فهو كمريض ولو ينتقص مرة ويزداد اخرى فلو مات
بعد سنة فكصحيح ولو مات قبل سنة فهو كمريض انتهى واشار
بقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل الى انه لو طلق بعد ما قدم للقتل
ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض وترثه لانه ظهر
فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره كالمريض
اذا طلق ثم قتل وفي فتح القدير واما في حال فشو الطاعون فهل
يكون لكل من الاصحاء حكم المرض فقال الشافعي ولم ار لمشايخنا
انتهى وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المرض من طلقها ومات
في العدة ترثه مات بهذه الجهة او بجهة اخرى وكذا قال في الاصل مريض
صاحب الفراش لو ابانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى بن ابان فقال
لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب ولم يوجد ولكنا نقول قد

اتصل

اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت
سببان قال تبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها
لم يكن ثابتا فى ماله انتهى وفى المصباح برز الشى بروزا من باب
قعد ظهر وبارز فى الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز انتهى وفيه
والسل بالكسر معروف واسله الله امرضه بذلك فسل هو بالبنا
للمفعول وهو مسلول من فهم النوادر ولا يكاد صاحبه يبرا
منه وفى كتب الطب انه من امراض الشباب لكثرة الدم وهو
قروح تحدث فى الرية انتهى وفيه والفالج مرض يحدث فى احد
شقى البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان فى الشقين
ويحدث بغتة الخ قوله ولو محصورا او فى صف القتال
اى لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة
قبل خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سوا كان
فى حصن او حبس ليقتل من رجم او قصاص او غيره وكذا من
نزل بمسبعة او مخيف من عدو وفى المصباح حصره العدو
حصرا من باب قتل احاطوا به ومنعوه من المضى لامره قوله
ولو علق طلاقها بفعل اجنبى او بمجى الوقت والتعليق والشرط
فى مرضه او بفعل نفسه وهما فى مرضه او الشرط فقط او بفعلها
ولا بد لها منه وهما فى المرض او الشرط ورثت وفى غيرها لا لان
فى الوجه الاول والثانى اذا كان التعليق والشرط فى مرضه
وجد القصد الى الفرار من الميراث فى حال تعلق حقها بماله
بخلاف ما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لان التعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن
قصد فلا يرد تصرفه والمراد من الطلاق فى قوله علق طلاقها
البائن لان حكم الفرار لا يثبت الا به واطلق فى فعل الاجنبى
فشمل ما اذا كان له بد منه كدخول الدار او الصلوة الظهر

واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود
قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض واطلقه
تشمل ما اذا كان له بد منه اولا فانه وان لم يكن له بد من فعل
الشرط فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها لرجل في صحته فطلقها الاجنبي
في المرض وكان يقدر الزوج على عزله لانه لما امكنه عزله في
المرض ولم يفعل صار كانه انشا التوكيل في المرض ودخل في الاول
ما اذا لم يمكنه عزله ودخل في التعليق بفعله ما اذا كان بصحته
ان لم ات البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته فالحا
ان في المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يعلق بمجي الوقت او
بفعل اجنبي او بفعلها او بفعله وكل على وجهين اما ان يكون
التعليق في الصحة والشرط في المرض وان كان بفعله فانه يكون
فارا حيث كان الشرط في المرض فقط فكذلك ان كان ذلك الفعل
يمكنها تركه وان كان لا يمكنها تركه لا يكون فارا فان ماتت هي وبقي
الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك
فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج
لم يرثها وكذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم
يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا
في البدايع • وفي الخانية رجل قال لامراته في صحته ان شئت
انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشا الزوج والاجنبي
الطلاق معا او شا الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا يرث
وان شا الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهى وحاصله ان الطلاق
معلق على مشيتهما فاذا شاءا معًا لم يكن الزوج تمام العلة
فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تاخرت مشية الزوج لانه
تمت العلة به واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها

فان

فان كان لابد لها منه طبعا كالاكل وشرعا كصلاة الظهر
فلها الميراث لاضطرارها واما اذا كان التعليق في الصحة فلا
ميراث لها عند محمد مطلقا لفوات الصنع منه في مرضه وعندهما
ترث ان كان مما لابد لها منه وصححوا قول محمد **قوله** ولو ابانها
في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث لما قدمنا
انه لابد ان يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح
تبين انه لم يكن مرض الموت وفي معراج الدراية قيل هذا اذا
كان به حمى غب فزالت ثم صار به حمى ربع فزالت فصار به حمى اما اذا
كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل عين الاولى
ويكون لها الميراث وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بالحق
انتهى وفي قانون شاه في الطب وما حمى السودا وبه خارج العروق
وداخلها في حمى الربع فيجب ان يراعى فيها حفظ واما حمى الغب
بكسر الغين ففي المصباح هي تاتي يوما وتغيب يوما انتهى وان
في البائن لابد ان تستمر اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت
الموت اطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة واشار بارتدادها
الى انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت او اعتقت
لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما تشترط اهليتها
للارث وقت الموت كما قدمناه وفي المحيط لو ارتد الزوجان معا
ثم اسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت المراة
ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت ببقاء الزوج على
الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتدا ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار
الحرب مرتدا لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث
الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعد ما تعلق حقه
بمالها ولو قال لامراته الحرة الكتابية انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت
قبل الغد او بعده فلا ميراث لها منه لانها ليست من اهل الميراث

منه في الحال ولا اضاف الطلاق الى حالة تثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال اذا اسلمت فانت طالق ثلاثا ورثت لانه اضاف الطلاق الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها ترث ولو اسلمت امراة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم اسلم ومات وهي في العدة لا ترث لان التطليق حصل في حالة لا تستحق المراة الارث منه وكذلك العبد اذا طلق امراته في مرضه ثم اعتق لا ترث هي وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت يعني لو ابانها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج ترث لان الاهلية للارث لم تبطل بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافي الارث قيد بكون المطاوعة بعد الابانة لان الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت او مكروهة اما اذا كانت مطاوعة فلرضاها بابطال حقها واما اذا كانت مكرهة لم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره كذا في البدايع وبه علم ان اقتصار الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وخرج بالمطاوعة بعد الرجعي فانها لا ترث كالمطاوعة حال قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى وقيد بالمطاوعة لانها لو قتلته لا ترث وفي المسئلة الثانية انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو احد اللعانين لانه يلحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها واطلقه فما اذا كان القذف في الصحة او في المرض لان العبرة لكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد واراد في الايلاء في المرض ان يكون مضي المدة في المرض ايضا لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقوع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت وقد تقدم انه لا بد ان يكون التعليق والشرط في مرضه قوله وان آلى في صحته

وبانت

وبانت منه فی مرضه لا ای بانت بالایلا فی مرضه لا ترث لما تقدم انه لابد ان یکون التعلیق والشرط فی مرضه وهنا ان تمکن من ابطاله بالفی لکن بضر ویلزمه وهو وجوب الکفارة علیه فلم یکن متمکنا مطلقا کما قدمنا فی مسئلة الوکیل اذ لم یتمکن من عزله وفی الخانیة لو طلق المریض امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال اذا تزوجتک فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فی العدة طلقت ثلاثا فان مات وهی فی العدة فهذا موت فی عدة مستقبلة فی قول ابی حنیفة وابی یوسف فیبطل حکم ذلک الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلک لان التزوج حصل بفعلها فلا یکون فارا وعلی قول محمد لتمام العدة الاولی فان کان الطلاق الاول فی المرض ورثت وان کان الطلاق الاول فی الصحة لم ترث والله سبحانه وتعالی اعلم

باب الرجعة

بکسر الرا وفتحها والفتح افصح وفی المصباح واما الرجعة بعد الطلاق فبالفتح والکسر وبعضهم اقتصر علی الفتح وهو افصح قال ابن فارس والرجعة مرجعة الرجل اهله وقد تکسر وهو یملک الرجعة علی زوجته وطلاق رجعی بالوجهین ایضا انتهی وقدمنا ان الطلاق الصریح وما فی حکمه یعقب الرجعة وضبطه فی البدایع بان یکون الطلاق صریحا بعد الدخول حقیقة غیر مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البینونة او تدل علیها من غیر حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل علیها قوله هی استدامة الملک القائم فی العدة ای الرجعة ابقاء النکاح علی ما کان ما دامت لقوله تعالی فامسکوهن بمعروف لان الامساک استدامة الملک القائم لا اعادة الزائل وهو قوله تعالی وبعولتهن احق بردهن فی یدل علی عدم اشتراط رضاها وعلی اشتراط العدة اذ لا یکون بعدها بعلا والرد یصدق حقیقة بعد انعقاد سبب زوال الملک وان لم یکن زایلا بعد کما بعد الزوال واشار المولف الی انه لیس فی الرجعة مهر

ولا عوض لانها استبقاء ملك والمهر يقابله ثبوتا لا ابقاء ولو
قال راجعتك بالف درهم ان قبلت المراة صح ذلك والا لا لانه
زيادة في المهر وفي المرغيناني والحاوي راجعتك على الف درهم
قال ابو بكر لا تجب عليه الالف ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة
كذا في المعراج ولو قال لها زدتك في مهرك لا يصح كذا في الولوالجية
وافاد انه لو طلق امراته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له ان
يراجع الامة ولو كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها
لحرمة ادخال الامة على الحرة ولهذا كان الملك باقيا في حق الارث
والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاة وبينا ولها قوله زوجاتي
طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق
بمال بعد الطلاق الرجعي ومن احكامها ان لا تصح اضافتها الى
وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جا غد فقد
راجعتك او ان دخلت الدار فقد راجعت امراتي وتصح مع الاكراه
والهزل واللعب والخطا كالنكاح كذا في البدايع وفي الخلاصة
وبالطلاق تعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل وصححه في الظهيرية
وقيد ببقاء العدة لانه لا رجعة بعد انقضايها وفي الصيرفية
ولا يكون حالا حتى تنقضي العدة والقول في انقضاء العدة بالحيض
قول المراة ولا تصدق على انقضايها في اقل من شهرين كذا في الحاوي
القدسي وفي البزازية فاذا اسقطت تام الخلق او ناقص الخلق
بطل حق الرجعة لانقضاء العدة ولو قالت ولدت لا تقبل الا ببينة
فان طلب يمينها بالله تعالى لقد اسقطت بهذه الصفة حلفت
اتفاقا انتهى وفيها لو قال بعد الخلوة بها وطيتك وانكرت فله
الرجعة ولو انكر الزوج لا رجعة له انتهى واشار بالاستدامة
الى انه لو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي يصح كما في القنية
وتصح في الملك ان لم يطلق ثلاثا وان لم ترض براجعتك او راجعت

امراتي

امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة وبيان شرطها وركنها فشرطها ان لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده ان لا يكون باينا او ثنتين سواء كانت واحدة او ثنتين وقدمنا ان الرجعي والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة بشرط ان لا يكون رقها ثابتا باقرارها ولهذا لو كان اللقيط امرأة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فله الرجعة لانها متهمة في ابطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها واحدة ثم اقرت فانه يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة وتمامه في الخانية في باب اللقيط • وفي القنية قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان • وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة انتهى واطلق في المرأة فشمل المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة لاطلاق الدلايل كما في المحيط واما ركنها فبقول او فعل فالاول صريح وكناية اما الاول فراجعتك وراجعت امرأتي وجمع بينهما ليفيد ما اذا كانت حاضرة فخاطبها او غايبة • وارتجعتك وراجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية كذا في البدايع وهو المختار كذا في الولوالجية وعليه الفتوى كذا في الينابيع فقول الشارحين ليس برجعة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم ان لفظ النكاح يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال في الخلاصة ولو طلق امرأته ثم قال ان راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق باينا تطلق وعلل له في المحيط بانها لما لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا انتهى وحاصله انه اذا امكن انصراف اللفظ الى حقيقته وقت التعليق وانصرف اليه لا يصير بعده مجازا والا صار مجازا واما الكناية فنحو انت

عندی کما کنت او انت امراتی فیتوقف علی النیة واما الثانی اعنی
الفعل فافاد ان کل فعل اوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح
به وسوی بین القول والفعل فی الصحة للاحتراز عن الکراهة فانها
مکروهة بالفعل کما فی الجوهرة فدخل الوطی والتقبیل بشهوة علی ای
موضع کان فما او خدا او ذقنا او جبهة او راسا واللمس بلا حایل
او بحایل یجد الحرارة معه بشهوة والنظر الی داخل الفرج بشهوة
والوطی فی الدبر علی المفتی به لانه لا یخلو عن مس بشهوة ولا فرق
بین کون التقبیل والمس والنظر بشهوة منه او منها بشرط ان یصدقها
سوا کان بتمکینه او فعلته اختلاسا او کان نایما او مکرها او
معتوها اما اذا ادعته وانکر لا تثبت الرجعة وقدمنا فی باب
التعلیق انه لو قال لها ان جامعتک فانت طالق فهی رجعة عن محمد
وقال ابو یوسف لا تکون رجعة الا ان تنحی عنها ولا تقبل الشهادة
فی الشهادة علی فعلها لان الشهوة لا تعرف الا بقولها وخرج ما
اذا کانت هذه الافعال بغیر شهوة او نظر الی غیر داخل الفرج
بشهوة او الی حلقة الدبر فانه لا یکون مراجعا لکنه مکروه کما فی الولوالجیة
وفی الجوهرة لو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة کان
ذلک رجعة انتهی وفی المعراج والامة لو فعلت بالبایع فی الخیار
کان فسخا لان الفسخ قد یحصل بفعلها کما لو جنت او قتلت نفسها
وابو یوسف سوی الخیار والرجعة فی انهما لا ینسا بفعلها ومحمد اثبت
الرجعة دون الفسخ وفی البدایع ابو حنیفة سوی بینهما وفی
شرح الطحاوی لو قال ابطلت رجعتی او لا رجعة لی علیک لا یبطل
الرجعة انتهی وفی القنیة اجاز مراجعة المعتوه لی صح ویصیر مراجعا
بوقوع بصره علی فرجها بشهوة من غیر قصد المراجعة انتهی واختلف
فیما اذا طلق رجعیا ثم جن ثم راجعها بقوله او فعل فقیل لا یصح بهما
وقیل یصح بهما وقیل تصح بالفعل دون القول کما فی القنیة من غیر

تزوجه

ترجيح واقتصر البزازى على الاخير ولعله الراجح لما عرف انه مواخذ
بافعاله دون اقواله وعلله فى الصيرفية بانه استدامة النكاح والرضى
ليس بشرط ولهذا لو اكره على الرجعة بالفعل يصير مراجعا انتهى
وفى الحاوى القدسى واذا راجعها بقبلة او لمس فالافضل ان
يراجعها بالاشهاد ثانيا ٥ وفى المحيط قال ابو يوسف ويكره التقبيل
واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها متجردة
لانه لا يومن ان يشتهى فيصير به مراجعا ثم يحتاج الى الطلاق فيودى
الى تطويل العدة انتهى قوله والاشهاد مندوب عليها
اى على الرجعة وفاقا لمالك والشافعى على الاظهر خروجا من
خلاف الشافعى ومالك وان كان ضعيفا وعملا بقوله واشهدوا ذوى
عدل منكم بناء على انه للندب بدليل انه امر بالاشهاد بعد الامر
بشيئين الامساك والمفارقة فلو كان الاشهاد واجبا فى المراجعة
مندوبا فى المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد فى حقيقته ومجازه
وهو ممنوع عندنا واحترازا عن التجاحد وعن الوقوف فى مواضع
التهم واشار المص رحمه الله تعالى على ان الرجعة على ضربين سنى
وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو
راجعها بالقول ولم يشهدا واشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة
كما فى شرح الطحاوى قوله ولو قال بعد العدة راجعتك
فيها فصدقته تصح والا لا اى وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه
اخبر عن شى لا يملك انشاوه فى الحال وهى تنكره فكان القول لها
من غير يمين فى الانشاء السنة وان صدقته صحت لان النكاح
يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى ونظيره الوكيل بالبيع اذا قال
قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو قال بعد العزل
كذا فى الكافى ٥ وفى تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار
كالوصى والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار انتهى ولو اقام

بينة بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها
كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب المسايل
فانه يثبت اقراره بنفسه بالبينة ما لو اقر به في الحال ما لم يكن مقبولا كذا في
المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال في العدة كنت راجعتك امس
يثبت وان كذبته لملكه الانشاء في الحال قوله كراجعتك فقالت
مجيبة له مضت عدتي لا تصح الرجعة عند ابي حنيفة لانها صادفت
حال انقضاء العدة فلا تصح والقول له لانها صادفت العدة لبقايها
ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء كما لو
قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي فانه يقع الطلاق وكالموكل
اذا قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له بعت لا يصح كذا في المحيط
وله ان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق
الرجعي وقولها انقضت عدتي في اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي
سبق الانقضاء ضرورة ومسئلة الطلاق قيل على الخلاف فلا يقع
عنده كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك فالاصح انه يقع لاقرار
الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة
كان مصدقا بخلاف الرجعة قيد بكونها اجابته من غير سكوت
لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا واشار بكون الزوج بدا
بها الى انها لو بدات فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا
لها موصولا بكلامها راجعتك لا تصح بالاولى ولهذا لم يذكر الاسبيجابي
فيها خلافا فاذا لم تصح الرجعة في مسئلة الكتاب يستحلف
عنده والفرق بينها وبين الاولى ان اليمين فايدتها النكول
وهو بذل عنده في المسئلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز
وفي الثانية تحليفها على مضي عدتها وهو الامتناع عن التزوج
والاحتباس في منزل الزوج وبذله جايز واما مذهبهما في المسئلة
الثانية فقد عرفت صحت الرجعة فلا يتصور ان يقال يستحلف

المراة

المراة بالاجماع كما ذكره الشارح وقلده فى فتح القدير وشرح المجمع وقد اقتصر على انها تستحلف عند ابى حنيفة فى البدايع وغاية البيان والاقطع والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع سهوا قوله ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها وصدقه السيد وكذبته او قالت مضت عدتى وانكرا فالقول لها اى وانكر الزوج والمولى وقبول قولها فى الاولى قول ابى حنيفة لان الرجعة يبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح قيد بتصديق السيد لان المولى لو كذبه وصدقته الامة فالقول قول المولى على الصحيح لان ملكه قد ظهر للحال بخلاف الاول لاعترافه بقيام العدة ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق فى الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها قالت مضت عدتى لانها لو قالت ولدت يعنى انقضت عدتى بالولادة لا يقبل الابينة وكذا لو قالت اسقطت سقطا مستبين بعض الخلق وللزوج ان يطلب يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق فى هذا بين الامة والحرة كذا فى فتح القدير وفى شرح النقاية لو قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها فى حق عليها انتهى قوله وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضى وقت صلاة اى وينقطع الرجعة ان حكم بخروجها عن الحيضة الثالثة ان كانت حرة او الثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الا الانقطاع لانها بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع واشار بمضى الوقت الى انه لا بد من خروجه الذى تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان فى اوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة انما تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت فى وقت مهمل كوقت الشروق

لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر واطلق الاغتسال فشمل
ما اذا اغتسلت بسور الحمار ولو مع وجود الماء المطلق فانه تنقطع
الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال النجاسة
وكذا لا يقربها زوجها ولا تتزوج باخر احتياطا كما في التتارخانية
وانما شرط في الاقل احد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة
فلا بد من يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم شي من
احكام الطهارات فخرجت الكتابية لانه لا يتوقف في حقها امارة
زايدة فاكتفي بالانقطاع كذا ذكر الشارحون وظاهره ان القاطع
للرجعة للانقطاع لكن لما كان غير متحقق اشترط معه ما يحققه
فافاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل
ومضي الوقت تبين عدم صحة النكاح هكذا افاده في فتح القدير
بحثا وهو ان خالف ظاهر المتون لكن المعني يساعده والقواعد
لا تاباه **قوله** او تيمم وتصلي به اي تنقطع الرجعة عند فقد
الماء تيمم وتصلي به فرضا كان او غيره ولا يكفي مجرد التيمم عندهما
لانها طهارة ضرورية لم تشرع الا عند العجز عن الماء فلا بد لها
من موكد فلا ينافيه قولهما في باب الامامة انها طهارة مطلقة حتى
جوزا اقتدا المتوضي بالمتيمم لان مرادهما بالاطلاق انه يرفع الحدث
الى غاية وجود الماء كالطهارة بالماء فهي مطلقة من هذه الجهة وان
كانت ضرورية من جهة اخرى وكذا لا ينافيه قول الكل في باب
التيمم ايضا انها مطلقة لما علمت ولا ينافي هنا ايضا بين قول
محمد هنا انها مطلقة حتى اكتفي قوله في باب الامامة انها ضرورية
حتى منع اقتدا المتوضي بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من جهة
والضرورة من جهة اخرى لكن محمد عمل بالاحتياط فيهما وقد
رجح في فتح القدير قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه
فيه قيد توقف الانقطاع على الصلاة لان حل قربان الزوج

لها

لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة واجمعوا على ان حلها
للازواج متوقف على صلاتها بذلك التيمم كما ذكره الاسبيجابي واشار
بقوله حتى تصلي الى انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة على الصحيح
لاحتمال وجود الماء في اثنائها فتبطل وقيد بالصلاة لانها لو قرأت
القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد لا تنقطع
الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخي تنقطع
لانها من احكام الطاهرات **قوله** ولو اغتسلت ونسيت
اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا لان ما دون العضو يتسارع
اليه الجفاف لقلته فلا يستيقن بعدم وصول الماء اليه قيد بالانقطاع
لانه لا يحل لزوجها ان يقربها ولا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم
تغسل تلك اللمعة او يمضي عليها ادنى وقت صلاة مع القدرة على
الاغتسال كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالعضو نحو اليد والرجل وبما
دونه نحو الاصبع والاصبعين وبعض العضو والساعد
واحد المنخرين وترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو
عند ابي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو
وقيد بالنسيان لانها لو تعمدت اخلا ما دون العضو لا تنقطع
قوله ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لم اطاها راجع
يعني لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته
وقال لم اجامعها فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت
حكما لثبوت النسب بظهور الحمل بان ولدت لاقل من ستة
اشهر فلم يلتفت الى قوله لم اطاها لانه صار مكذبا شرعا ومن
صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير
فلا يرد ما اورده في الكافي بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه
ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يومر بالتسليم الى المقر له
وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف

مسئلة الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا
اختلف البايع والمشترى فى ثمن العقار فقال المشترى اشتريته
بالف وقال البايع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذها
بالفين لان القاضى كذب المشترى فى اقراره ومن فروعه
ايضا ان المشترى اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق المبيع من يده بالبينة
فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا باقراره حين قضى
القاضى به للمستحق والفرعان فى الخلاصة ومنه ما فى التلخيص
لو ادعى عليه كفالة معينة فانكرها فبرهن المدعى وقضى على الكفيل
فان له الرجوع على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار
مكذبا فى انكارها حين قضى القاضى بها عليه وقيد فى الخلاصة
الاصل المذكور فى كتاب القضا فى الفصل الثالث منه بان يكون
القضا بالبينة اما اذا قضى القاضى باستصحاب الحال فانه لا يصير
مكذبا كما لو اشترى عبدا او اقر ان البايع اعتقه قبل البيع او كذبه
البايع فقضى القاضى بالثمن على المشترى وبطل اقرار المشترى
بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفا
والابرا على صاحب الدين وجحد الداين وحلف وقضى القاضى
له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجدت
بينة الايفا او الابرا تقبل انتهى فكان دلالة على الوطى ودلالة
الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد
دون الشارع فعلم مما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت
النسب به قبله كما صرحوا به فى باب خيار العيب ان حمل الجارية
المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امراة حتى كان للمشترى
ردها بعيب الحمل قبل الوضع وفى باب ثبوت النسب انه
يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على
المشايخ بان قولهم لم الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق

انما يعرف

